

RECURSO DE APELACION - Sentencia / RECURSO DE APELACION - Competencia / COMPETENCIA - Normas aplicables. Decreto 597 de 1988. Ley 446 de 1998 artículo 164 / RECURSO DE APELACION - Interposición / GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Procedencia / PROCEDENCIA GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Condena impuesta debe superar 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes / JUEZ DE APELACION - Limitación / RECURSO DE APELACION - Apelante único / APELANTE UNICO - Principio de la no reformatio in pejus / NO REFORMATIO IN PEJUS - Garantía constitucional / NO REFORMATIO IN PEJUS - Juez ad quem no agravará o desmejorará la situación definida en primera instancia a quien es considerado apelante único

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 3 de diciembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por cuanto, el proceso, en razón su cuantía, determinada por el valor de la mayor pretensión estimada en la demanda, la cual asciende a \$100'000.000.00, por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, supera la cuantía mínima exigida en la Ley vigente al momento de interposición del recurso (Decreto 597 de 1988), para que tenga vocación de doble instancia, normas de competencia que resultan aplicables, por haberlo dispuesto así, de modo expreso el artículo 164 de Ley 446 de 1998, en los siguientes términos: “en los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieran comenzado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la Ley vigente cuando se interpuso el recurso (...)”. Además, es del caso precisar que la determinación de la competencia prevista la Ley 446 de 1998, para dicha época, se encontraban suspendidas, en tanto no resultaba procedente su aplicación, toda vez que no habían entrado en funcionamiento los Juzgados Administrativos. Es de anotar, igualmente, que el fallo objeto de recurso estimó parcialmente las pretensiones de la demanda, imponiendo a cargo de la Entidad demandada una condena que asciende a la suma \$62'985.069.30, sin que ello fuera objeto de recurso de apelación por parte de la entidad demandada. Lo anterior implica, que a pesar de existir una condena en contra de una entidad Estatal en los términos del artículo 184 del C.C.A., en el asunto sub judice, no es procedente el análisis de la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta, debido a que el monto de la condena impuesta por el Tribunal a-quo, no supera el equivalente a 300 salarios mínimos legales, es decir, la suma de \$70'938.000, exigidos en la Ley para el efecto. En ese orden, por haber sido la sentencia de primera instancia recurrida en apelación exclusivamente por la parte demandante, la Sala se pronunciará únicamente en relación con los argumentos esgrimidos en el recurso interpuesto, es decir, en cuanto a la tasación de los perjuicios morales, materiales y el “perjuicio fisiológico” reconocidos en primera instancia. La Sala advierte que una de las limitaciones que tiene el Juez de la apelación a efectos de proferir fallo por medio del cual decide el recurso propuesto, lo constituye la garantía del principio de la no reformatio in pejus, principio según el cual se garantiza que el juez ad quem no agravará o desmejorará la situación definida en primera instancia a quien es considerado apelante único.

FUENTE FORMAL: DECRETO 597 DE 1988 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 164 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 184

NOTA DE RELATORIA: En relación con el principio de la no reformatio in pejus, consultar, entre otras, sentencia de 28 de abril de 2010, expediente 18.072,

Consejero Ponente doctora Myriam Guerrero de Escoba, actor Gustavo Hernán Gómez Cortizzo y otros

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio moral / PERJUICIO MORAL - Generación / PERJUICIO MORAL - Existencia / PERJUICIO MORAL - Pautas / ARBITRIO JUDICIAL / Arbitrio judicial. Arbitrium iudicis / ARBITRIUM JUDICIS - Criterios / ARBITRIO JUDICIAL - El funcionario de conocimiento es quien define qué retribución se aviene como adecuada con base en los criterios de equidad, justicia y reparación integral. No puede ser fuente de arbitrariedad ni capricho. Valoración de las pruebas aportadas / PERJUICIO MORAL - Reconocimiento Jurisprudencial. Regla general. Equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes. Salvo algunas excepciones / PERJUICIO MORAL - Petición. Argumento / PERJUICIO MORAL - Recurso de apelación. Solicitud en segunda instancia. La petición debe tener la fuerza suficiente para desvirtuar la decisión tomada por el a quo / PERJUICIO MORAL - Tasación / TASACION PERJUICIO MORAL - Pauta jurisprudencial. Se fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes

La parte demandante apeló la condena, deprecando el aumento del monto fijado por el a quo, aduciendo que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido condenas mayores por lesiones, incluso, menos graves que las sufridas por el señor Jhon Janer Possu Chara. En este punto es necesario precisar que, para la Sala las lesiones físicas o corporales generan, en la víctima directa y en su entorno familiar más cercano, sentimientos de dolor, congoja y sufrimiento, constitutivos del perjuicio moral que, al no poderse resarcir en sí mismo, debe hacerse en forma económica. La jurisprudencia ha trazado las pautas para efectos de reparar el daño por el equivalente pecuniario producido en perjuicios morales, señalando que el mecanismo más adecuado para tal fin es el arbitrio judicial (arbitrium iudicis), siendo el funcionario de conocimiento quien, por esa misma condición, puede inferir las circunstancias que inciden en el ámbito más intrínseco de quien deprecia la indemnización, pudiendo definir qué retribución se aviene como adecuada con base en los criterios de equidad, justicia y reparación integral para menguar el trauma derivado del suceso. Sin embargo, esta prerrogativa del fallador no puede ser fuente de arbitrariedad o capricho sino que debe estar en armonía con las súplicas de la demanda y el material probatorio obrante en el proceso, debiendo entonces, consultar las circunstancias especiales en cada caso, tomando como referente, en lo posible, los toques que la jurisprudencia ha señalado para el resarcimiento del perjuicio moral, partiendo del supuesto que la muerte de una persona representa la situación que mayor dolor y congoja produce en los seres más cercanos a la víctima, pues la vida es sencillamente el bien jurídico máspreciado; es la base y el vínculo articulador de todo cuanto existe en el mundo y salvo situaciones excepcionales, la jurisprudencia ha fijado como regla general el equivalente a 100 salarios mínimos para los miembros que constituyen el núcleo familiar más cercano. Pese a lo anterior, la Sala encuentra que los argumentos esgrimidos por el recurrente, en cuanto censura el monto reconocido por concepto de perjuicios morales por parte del Tribunal de primera instancia, no tienen la fuerza suficiente para desvirtuar tal decisión, por lo que la misma se mantendrá incólume. En efecto, el hecho de que en otros eventos, la Jurisprudencia de la Sala hubiera reconocido una indemnización mayor por concepto de perjuicios morales para lesiones que denotan una menor entidad, no es un parámetro objetivo suficiente a partir del cual se deba efectuar un cálculo ponderado en relación con la tasación del perjuicio (...). Como quiera que la condena del a-quo se tasó en gramos oro, resulta necesario ajustar los valores a la pauta jurisprudencial trazada a partir de la Sentencia del 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual se fijó en salarios mínimos el resarcimiento del perjuicio de orden moral, dejando de lado la

tasación que hasta la fecha se efectuaba con base en el valor del gramo de oro, con miras a dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: LEY 446 de 1998 - ARTICULO 16 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 178

NOTA DE RELATORIA: “No es suficiente esgrimir que en otros eventos la jurisprudencia ha concedido una condena superior porque no existen patrones que permitan establecer con exactitud la afectación moral y psíquica de la persona por causa del daño experimentado”. En este sentido consultar sentencia de 11 de noviembre de 2009, expedientes 16071/20577, Consejera Ponente doctora Myriam Guerrero de Escobar, actor José Enrique Daza Maestre y otros

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio Fisiológico / PERJUICIO FISIOLÓGICO - Causación y afectación / MAGNITUD DEL PERJUICIO - Merma en la capacidad laboral. Discapacidad funcional / LIQUIDACION - Conversión de pesos a salarios mínimos legales mensuales vigentes / DAÑO - Alteraciones significativas y anormales en las condiciones de existencia

En la demanda se solicitó el pago de \$40.000.000.00, a favor del lesionado directo, en razón a la merma total de su capacidad de “goce fisiológico”. El Tribunal de primera instancia condenó a la Entidad demandada al reconocimiento y pago de \$2.000.000.00, a favor del señor Jhon Janer Possu Chara, en su calidad de víctima directa. La demandante, apeló dicho reconocimiento por estimar insuficiente la indemnización, ante la evidencia indiscutible de la magnitud del perjuicio que derivó en una merma de la capacidad laboral determinada en el 76.45%. En la sustentación del recurso, el actor señaló que, si bien, en la demanda se deprecó la suma de \$40'000.000.00, dicho monto para esa época se acompañaba a la cantidad de 4.000 gramos oro, por lo que solicitó modificar la decisión del a-quo y en su lugar, se reconociera, bien el valor de 4.000 gramos oro, o la cantidad de \$40'000.000.00 indexados a la fecha de la sentencia. Revisado el valor de la condena impuesta, advierte la Sala que la suma reconocida, la cual fue estimada en cantidad equivalente en pesos, se convertirá en salarios mínimos legales vigentes a la fecha de la sentencia, con el objeto de obtener un índice apreciativo que permita establecer, si dicha condena se ajustó en una proporción razonable al perjuicio sufrido por el demandante. Así las cosas, se tiene que la suma de \$2.000.000.00 representaba para la fecha de la sentencia, la cantidad equivalente a 8.45 salarios mínimos legales mensuales. Encuentra la Sala que esta suma, 8.45 salarios mínimos legales mensuales, no se ajusta en una proporción razonable al perjuicio padecido por el demandante, por cuanto de los elementos de juicio que obran dentro del proceso es posible deducir la causación del mismo y su grado de afectación, en la medida en que se haya acreditado que la víctima sufrió una discapacidad funcional en proporción equivalente al 76.45%, como así se desprende del dictamen contenido en el Acta de Junta Medica Laboral registrada en la Unidad de Sanidad del Ejército (folio 3, cuaderno uno), amén de que las lesiones le ocasionaron secuelas consistentes en “injerto femoral derecho arterial y venoso”, “cicatrices queloides dolorosas con retracción femoral en pierna derecha” y “atrofia muscular en músculo derecho y limitación femoral”, por lo tanto, es evidente que el daño le genera a la víctima alteraciones significativas y anormales en sus condiciones de existencia, que deberán indemnizarse en una proporción mayor a la reconocida por el Tribunal a-quo. Por las razones anteriores se modificará la condena impuesta por el Tribunal a la entidad demandada, en el sentido de ordenar el reconocimiento y pago del

equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales a favor del señor Jhon Janer Possu Chara, a título de indemnización por este concepto.

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio material / PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Consolidado / LUCRO CESANTE - Futuro / PERJUICIO MATERIAL - Indexación / INDEXACION PERJUICIO MATERIAL - Fórmula jurisprudencial para actualizar la renta / SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE - Acutalización de la condena / PRESTACIONES SOCIALES - Ingreso base de liquidación / INGRESO BASE DE LIQUIDACION - Incremento de un 30 por ciento. No procede / INGRESO BASE DE LIQUIDACION - La jurisprudencia reconoce un incremento del 25 por ciento / CONDENA - Cálculo / CALCULO DE LA CONDENA - Cien por ciento de la renta para la persona que ha perdido el 50 por ciento o más de la capacidad laboral / CAPACIDAD LABORAL - Conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en su trabajo habitual

A continuación, la Sala procederá a efectuar la indexación correspondiente del salario mínimo legal vigente en la época, en aplicación de la fórmula trazada por la jurisprudencia para actualizar la renta. (...) Del resultado obtenido, se concluye que el salario mínimo legal vigente al momento de los hechos indexado a la fecha, resulta inferior al salario mínimo legal vigente para el año 2011, por lo que resulta procedente actualizar el valor de la condena impuesta por el Tribunal, teniendo en cuenta que dicha variación implica para el acreedor de la condena, una depreciación del poder adquisitivo de la indemnización por la inflación creciente. Así las cosas, para menguar el efecto nocivo que genera la situación planteada y atendiendo a los principios de la reparación integral del daño, la equidad y la observancia de los criterios actuariales, a términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la Sala liquidará los perjuicios con base en el salario mínimo legal vigente en la actualidad suma a la cual deberá incrementarse un 25%, por concepto de prestaciones sociales, toda vez que su reconocimiento opera por disposición de la Ley, como así lo ha reconocido la jurisprudencia en diferentes pronunciamientos. En ese entendido, no encuentra fundamento alguno la solicitud formulada por la parte actora en el recurso de apelación, tendiente a obtener un incremento del 30% del ingreso base de liquidación por concepto de prestaciones sociales, pues, como se dijo, la jurisprudencia reconoce por dicho concepto, un incremento del 25%. Ahora, de acuerdo con la jurisprudencia adoptada por esta Sala, que en esta oportunidad se reitera y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, la condena se debe calcular sobre el 100% de la renta para la persona que ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral “entendida ésta como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en su trabajo habitual (Decreto 917 de 1999, art. 2, lit. c)” En este sentido, como quiera que la disminución en la capacidad laboral de Jhon Janer Possu Chara, fue del 76.45% de acuerdo con el concepto médico legal expedido por la Junta Médica Laboral de la Unidad de Sanidad del Ejército, la indemnización se reconocerá por la totalidad del salario mínimo legal mensual vigente, dado que se trata de una lesión invalidante. PRESTACIÓN DEBIDA O CONSOLIDADA Para el efecto se empleará la siguiente fórmula (...) INDEMNIZACIÓN FUTURA (...).

FUENTE FORMAL: DECRETO 917 DE 1999- ARTICULO 2 LITERAL C

NOTA DE RELATORIA: “La Sala liquidará los perjuicios con base en el salario mínimo legal vigente en la actualidad suma a la cual deberá incrementarse un 25%, por concepto de prestaciones sociales, toda vez que su reconocimiento opera por

disposición de la Ley”, en este sentido consultar, entre otras, sentencias de 11 de febrero de 2009, expediente número 17.407 y de 4 de octubre de 2007, expediente número 16.058

COSTAS - Condena / CONDENACION EN COSTAS - Procedencia

Adujo el apelante que la conducta desplegada por la entidad demandada ha sido “obstruccionista”, por lo que se deberá imponer la condena en costas a su cargo. Al respecto cabe precisar 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, disposición que frente a la cual la Jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido: (...) Bajo estos lineamientos, resulta claro que la conducta asumida por la entidad demandada no representa actitud temeraria o dilatoria que conlleve a la imposición de costas a su cargo, en la medida en que su actuar corresponde a la defensa propia de sus intereses en juicio, y lo que el recurrente esgrime como falta de fórmulas conciliadoras por parte de la demandada, lo que en efecto denota, es que la entidad propuso el pago de una suma que consideró conveniente, para conciliar el objeto de la litis, y con la cual el actor no estuvo de acuerdo y fue rechazado, lo que conllevó a la falta de conciliación entre las partes.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55

NOTA DE RELATORIA: En este sentido consultar: Sección Primera, sentencia del 24 de agosto de 2000, expediente No. 4043, del 2 de marzo de 2001, expediente No. 3924 y del 8 de marzo del mismo año, expedientes Nos. 3974 y 4911; Sección Segunda, providencia del 12 de octubre de 2000, expediente No.188-00; Sección Tercera sentencia de 21 de junio de 1999, expediente No. 14.943, sentencia de 18 de febrero de 1999, expediente: 10.775 y de 2 de diciembre de 1999, expediente No. 12.800; Corte Constitucional sentencias C - 530 de 1993, C - 024 de 1994, C - 473 de 1994 y C - 081 de 1996.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA SUBSECCION A

Consejera ponente (E): GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil once (2011)

Radicación número: 76001-23-31-000-1996-02874-01(18718)

Actor: MARYCELA CHARA Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia de 3 de diciembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del

Valle del Cauca, mediante la cual se declaró responsable administrativamente a la Entidad demandada y se condenó al pago de unas sumas de dinero a título de indemnización de perjuicios, en los siguientes términos:

“1.- **DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE A LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** de las lesiones sufridas por el señor **JHON JANER POSSU CHARA**, en hechos sucedidos el día 17 de octubre de 1995.

“2.- Como consecuencia de la declaración anterior, **CONDÉNASE A LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**- a pagar, por concepto de perjuicios morales subjetivos, a los señores **JHON JANER POSSU CHARA**, el equivalente a **QUINIENTOS (500) GRAMOS ORO**; para la señora **MARICELA (sic) CHARA**, el equivalente a **TRESCIENTOS (300) GRAMOS ORO**; para **SANDRA CHARA Y YAIMER POSSU CHARA**, el equivalente a **CIENTO CINCUENTA GRAMOS DE ORO**, para cada uno de los mencionados.

Los anteriores valores se tasarán al precio del gramo oro que certifique el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

“3.- **CONDÉNASE A LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar al señor **JHON JANER POSSU CHARA**, la suma de **CUARENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS NUEVE PESOS CON 30/100 CTVS. (\$42.000.609.30) M/cte.**¹

“4.- **CONDÉNASE IGUALMENTE A LA NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar al señor **JHON JANER POSSU CHARA**, la suma de **DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000)**, por concepto de daño fisiológico.

ANTECEDENTES:

El 22 de julio de 1996, en escrito presentado ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, los señores Marycela Chara, quien obra en nombre propio y en representación de su hijo menor Yaimer Possu Chara; Sandra Chara y Jhon Janer Possu Chara, actuando en nombre propio y por conducto de apoderado judicial, formularon demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, con la finalidad de obtener la declaratoria de responsabilidad de la Entidad demandada y la consecuencial condena al pago de la totalidad de daños y perjuicios que afirman les fueron irrogados, con ocasión de las lesiones sufridas por el soldado Jhon Janer Possu Chara, durante la prestación del servicio militar obligatorio, en hechos ocurridos el

¹ Si bien en la parte resolutive no se anotó que este reconocimiento correspondía al monto de la indemnización por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de “indemnización consolidada y futura”, se advierte que dicha suma corresponde a este concepto de conformidad con las consideraciones efectuadas en la parte motiva del fallo.

día 17 de octubre de 1995, dentro de las instalaciones del Batallón "Codazzi" de la ciudad de Palmira (Valle del Cauca) (Folios 6 a 14, del cuaderno principal).

1.- Como pretensiones de la demanda, formularon las siguientes:

"DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA.

LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL) es responsable administrativamente y civilmente de todos los daños y perjuicios, tanto morales, como materiales y por concepto de pérdida del goce fisiológico, ocasionados a la señora *MARYCELA CHARA*, y a sus hijos *YAIMER POSSU CHARA*, menor de edad, *SANDRA CHARA* y *JHON JANER POSSU CHARA (...)*

SEGUNDA.

Condénase a la *NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL)*, a pagar a la señora *MARYCELA CHARA*, y a sus hijos *YAIMER POSSU CHARA*, menor de edad, *SANDRA CHARA* y *JHON JANER POSSU CHARA*, los (*sic*) mayores vecinos de Padilla (Cauca), por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales y por la pérdida del goce fisiológico, que les ocasionaron con la grave lesión sufrida por su hijo y hermano, joven *JHON JANER POSSU CHARA*, conforme a la siguiente liquidación o la que se demuestre en el proceso, así:

a. *CIEN MILLONES DE PESOS (100.000.000)* por concepto de lucro cesante, que se liquidarán directamente a favor del propio incapacitado, joven *JHON JANER POSSU CHARA*, correspondientes a las sumas que el lesionado, ha dejado y dejará de producir en razón a la grave merma laboral que le aqueja y por todo el resto posible de vida que le queda, en la actividad económica a que se dedica (Ayudante de Construcción), habida cuenta de su edad al momento del insuceso (19 años), y a la esperanza de vida calculada conforme a las Tablas de Mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria.

b. Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente, por concepto de gastos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y en fin, todos los gastos que se sobrevienen y sobrevendrán en el futuro para lograr la recuperación y conservación de la salud del joven *JHON JANER POSSU CHARA* que se estiman en la suma de *TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.00)*.

c. *CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000.00)*, como indemnización especial a favor del propio lesionado *JHON JANER POSSU CHARA*, en razón a la merma total de su goce fisiológico, al quedar de por vida con una grave lesión de su pierna derecha, teniendo en cuenta que era una persona con todas sus capacidades y talentos para realizar una vida normal, para practicar deportes, etc.

d. El equivalente en moneda nacional de 1.000 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales o *Pretium Doloris*, consistentes en el profundo trauma psíquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto arbitrario nacido de la falta de responsabilidad de la administración, en aplicación del Art. 106 del C. Penal, máxime cuando el hecho se comete por la imprevisión de un

miembro del Ejército Nacional, Entidad que tiene el deber a su cargo, y con él ha causado grave lesión personal a un ser querido, como lo es un hijo y un hermano.

e. Todas las condenas serán actualizadas al índice de precios al consumidor.

f. Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor.

TERCERA.

LA NACIÓN dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.”

“(…)”

Como fundamento de sus pretensiones narraron, que el joven Jhon Janer Possu Chara ingresó en perfectas condiciones de salud a prestar su servicio militar obligatorio en el Batallón CODAZZI, de la ciudad de Palmira (Valle del Cauca).

El día 17 de octubre de 1995, siendo aproximadamente las 8:30 p.m., el soldado Jhon Janer Possu Chara recibió un impacto de bala cuando el soldado José Pérez Rengifo, en momentos en los que se encontraba cargando y desencargando su fúsil, maniobras en las que no observó que el arma se encontraba desasegurada, accionó accidentalmente el gatillo. El lesionado fue traslado de urgencia a la Clínica Occidente de la Ciudad del Valle del Cauca, donde se le prestó asistencia médica y quirúrgica. La herida causada le produjo una pérdida de su capacidad laboral equivalente al 80%, e igualmente, pérdida del goce fisiológico, pues, no podrá volver a desarrollar sus actividades diarias, como normalmente lo hacía.

A juicio de la parte actora, este hecho genera la responsabilidad de la Entidad demandada, en la medida en que se evidencia una falla del servicio, en razón a la calidad oficial del arma empleada, y por la impericia e imprudencia de un agente del Estado en la manipulación de ésta.

2.- La demanda se admitió mediante auto de 6 de agosto de 1996, y una vez notificada en debida forma, fue contestada por el apoderado de la Entidad demandada, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones y se allanó a las pruebas solicitadas por la demandante (folios 27 y 28, del cuaderno principal).

Como fundamento de su oposición, señaló:

“(...)

Me opongo a todos y cada uno de los hechos narrados en la demanda, pues no me constan ni han sido probados; en consecuencia, igualmente a las pretensiones que de ellos derivan.

No se puede argumentar la defensa de los intereses del Estado hasta tanto que no se valore la prueba recaudada, que determina si los hechos que originaron las graves lesiones corporales y la pérdida del goce fisiológico de que fue víctima el SL. JHON JANER POSSU CHARA hubo falla en la prestación del servicio, razón por la cual esgrimiré las razones de defensa cuando se corra traslado para alegatos.

“(...)”

3.- Por auto de 21 de febrero de 1997, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, abrió a pruebas el proceso decretando las oportunamente solicitadas por la demandante (Folios 30 y 31, cuaderno principal).

4.- Vencido el período probatorio, se celebró audiencia de conciliación el día 13 de julio de 1999, sin que se lograra un acuerdo entre las partes (folios 80 a 82, cuaderno principal).

5.- Mediante auto de fecha 14 de julio de 1999, se corrió traslado común a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

En el término de traslado, el apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión reiterando la solicitud de acoger la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, para lo cual sostuvo que se encuentra plenamente probado que las lesiones padecidas por el soldado Jhon Jader Possu Chara, fueron ocasionadas por el soldado José Pérez Rengifo, en momentos en que accionó accidentalmente su arma de dotación.

Señaló que dada la gravedad de las lesiones padecidas por el actor, las cuales han dejado una pérdida de su capacidad laboral superior al 76.45%, se debe indemnizar a los demandantes en la cantidad máxima de 1.000 gramos de oro puro, para la madre y para el lesionado; la cantidad de 500 gramos de oro puro para los hermanos y la suma de 4.000 gramos de oro para el lesionado por concepto de perjuicio fisiológico.

Para la parte actora, dicha pérdida de la capacidad laboral, lleva a concluir que el lesionado ahora, es una persona inválida, por cuanto en los términos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993 *“se considera inválida la persona que por*

cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

Finalmente, concluye que el reconocimiento de los perjuicios materiales por lucro cesante, debe ser superior a la suma de **\$63.911.914**, en aplicación de las fórmulas matemáticas financieras adoptadas por la jurisprudencia que acoge el principio de reparación integral y equidad consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Por su parte, el apoderado de la Entidad demandada, solicitó se negara la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, en los siguientes términos:

“Considero que en el presente caso, el Estado Ministerio de Defensa Nacional, cumplió con la obligación de prestarle (*al lesionado*) todos los medios a su alcance para reintegrarlo a la sociedad civil en las mismas condiciones en las que ingresó al Ejército Nacional, hasta el punto de pagarle una indemnización por la pérdida de su capacidad laboral que le causara la lesión en la pierna derecha, más la correspondiente pensión por invalidez que para el caso en estudio es del 75% del sueldo básico de un cabo segundo o su equivalente cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de su capacidad sicofísica, del 75% y no alcance el 95% (...)”

(Folio 91, cuaderno uno)

El Ministerio Público, por conducto de la Procuraduría 19 Judicial, solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda, por cuanto sí existió falla del servicio de la demandada, teniendo en cuenta que las lesiones causadas a Jhon Jader Possu Chara, se presentaron cuando éste se encontraba prestando servicio militar obligatorio dentro de las instalaciones del Batallón Codazzi, con sede en Palmira (Valle del Cauca), por cuenta de otro soldado a quien accidentalmente se le disparó su arma de dotación. Por lo anterior, concluyó que la demandada debe responder por los daños causados a los demandantes, teniendo en cuenta la merma de la capacidad laboral dictaminada por medicina laboral.

(Folios 94 y ss., cuaderno uno)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia proferida el 3 de diciembre de 1999, accedió a las pretensiones de la demanda, por considerar que la Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, es administrativamente responsable de los daños ocasionados a los demandantes, por cuanto el hecho dañoso de que da cuenta la demanda, se produjo por la falla de uno de sus agentes.

Como fundamento del fallo, señaló:

“(..)”

“De las pruebas aportadas al expediente, consistentes en la Historia Clínica y reconocimiento médico legal se establece que el señor Jhon Janer Possu Chana, sufrió herida con proyectil de arma de fuego que le dictaminó una incapacidad “relativa y permanente”, y una disminución de la capacidad laboral “del setenta y seis punto cuarenta y cinco por ciento (76.45%)”, que esta lesión ocurrió en el servicio por causa y por razón del servicio. Así constan en el Acta de la Junta Médica Laboral llevada a cabo el día 19 de junio de 1996.

“La prueba antes relacionada, en virtud de haber sido practicada por oficiales de Sanidad de las Fuerzas Militares de Colombia, la considera la Sala como suficiente para acreditar los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de los actores, pues de ella se establece, la falla que se endilga a la demandada. Conforme puede apreciarse, no existe en el proceso prueba alguna tendiente a demostrar que la lesión sufrida por el soldado con los resultados conocidos en autos (...), fue el resultado de una actividad o de un riesgo propio del servicio o, que esta se produjo, en circunstancias distintas a las afirmadas en la demanda.

“(..)”

Por lo anterior, el Tribunal *a-quo* consideró, en relación con la indemnización de perjuicios:

“(..)”

Perjuicios reclamados

En cuanto a los perjuicios morales, se procede a señalar por concepto de perjuicios morales subjetivados, el equivalente a **QUINIENTOS (500)** gramos oro para el señor Jhon Janer Possu Chara. Para la señora Marycela Chara, el equivalente a **TRESCIENTOS (300)** gramos de oro; para cada uno de los señores Yaimer Possu Chara y Sandra Chara el equivalente a **CIENTO CINCUENTA (150)** gramos oro.

En igual forma, por concepto de perjuicio fisiológico, la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000.00) m/cte. Para ello **se tendrá en cuenta el dictamen que aparece consignado en el acta** de la cual ya se hizo referencia, y relativo a que el lesionado presenta como secuela [“a) Injerto femoral derecho arterial y venoso b) cicatrices queloides dolorosas con retracción y limitación femoral en pierna derecha c) atrofia muscular muslo derecho y d) hipoestesia distal mid lesión nervioso secundaria”]

Con relación al lucro cesante y como no existe prueba que demuestre el ingreso mensual que devengaba el soldado (...) se procederá a tener como base para la liquidación, tanto el salario mínimo legal vigente para la fecha de los hechos de que da cuenta la demanda, como la disminución de la capacidad laboral que asciende al 76.45%.

(...)

RESUMEN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES

a) Indemnización consolidada	\$12.332.529.20
b) Indemnización futura	\$ 42.606.135.67

\$ 54.938.664

La indemnización se reconocerá en un 76.45% de esta suma. En ese porcentaje fijó la Junta Médica Laboral de las Fuerzas Militares de Colombia, la disminución laboral del Lesionado.

Porcentaje que equivale a: **\$42.938.664.87.**

“(...)”

Recurso de Apelación

Dentro del término legal, la parte actora formuló recurso de apelación contra la sentencia del *a-quo*, solicitó, en primer término, revocar el valor reconocido correspondiente a los perjuicios morales, bajo el entendido que estos deben tasarse con fundamento a los topes máximos fijados por la jurisprudencia para tal fin, es decir, se debe indemnizar al lesionado directo, con una suma equivalente a 1.000 gramos oro, 500 gramos oro para la madre y 300 gramos oro para cada uno de sus hermanos.

Lo anterior, en consideración a que el reconocimiento efectuado por el Tribunal *a-quo*, resulta insuficiente frente a la gravedad de las lesiones sufridas por Jhon Janer Possu Chara, y no se compadece en forma alguna con las enseñanzas jurisprudenciales que, en caso de menor envergadura, han hecho un reconocimiento más alto y justo, máxime si se trata de unas lesiones que han dejado el 76.46% de pérdida de la capacidad laboral.

Por otra parte, solicitó se revocara el reconocimiento de \$2.000.000.00 efectuado por el Tribunal por concepto de perjuicio fisiológico y, en su lugar, se reconociera el valor de 4.000 gramos oro, dada la gravedad de la lesión.

Igualmente, solicitó a esta Corporación efectuara nuevamente la liquidación relativa al reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, teniendo en cuenta la variación de los índices de precios al consumidor para la actualización del salario mínimo legal vigente a la fecha de los hechos, y en caso de ser el salario actualizado inferior al vigente, aplicar éste conforme lo reconoce la jurisprudencia de esta Corporación. Asimismo a dicha suma aumentar el 30% por concepto de prestaciones sociales.

Finalmente, deprecó la condena en costas a la entidad demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, por cuanto, la conducta asumida por la Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, puede considerarse obstruccionista, por haberse opuesto a todas las pretensiones de la demanda ante la evidente falla del servicio, lo cual impidió un rápido pronunciamiento de la Justicia Administrativa, y en especial, por no haber propuesto fórmulas conciliatorias que hubieran dado por terminado el proceso anticipadamente, evitando así, el desgaste laboral de los jueces en cada instancia.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso se concedió el 19 de mayo de 2000 y se admitió por auto de 11 de septiembre de 2000.

Dentro del término de traslado para alegar de conclusión, el apoderado de la entidad demandada solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia, pues, a su juicio, la indemnización de perjuicios efectuada por el Tribunal es ajustada a los parámetros jurisprudenciales y legales. Además, sostuvo que la petición de la parte actora es desbordada, por cuanto, el máximo reconocimiento por perjuicios morales aplica para casos en los cuales, la persona ha fallecido.

La parte demandante y el Ministerio Público, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 3 de diciembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por cuanto, el proceso, en razón su cuantía, determinada por el valor de la mayor pretensión estimada en la demanda,

la cual asciende a \$100'000.000.00, por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, supera la cuantía mínima exigida en la Ley vigente al momento de interposición del recurso (Decreto 597 de 1988), para que tenga vocación de doble instancia, normas de competencia que resultan aplicables, por haberlo dispuesto así, de modo expreso el artículo 164 de Ley 446 de 1998, en los siguientes términos:

“en los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieran comenzado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se **regirán por la Ley vigente cuando se interpuso el recurso (...)**” se resalta.

Además, es del caso precisar que la determinación de la competencia prevista la Ley 446 de 1998, para dicha época, se encontraban suspendidas, en tanto no resultaba procedente su aplicación, toda vez que no habían entrado en funcionamiento los Juzgados Administrativos².

Es de anotar, igualmente, que el fallo objeto de recurso estimó parcialmente las pretensiones de la demanda, imponiendo a cargo de la Entidad demandada una condena que asciende a la suma **\$62'985.069.30**, sin que ello fuera objeto de recurso de apelación por parte de la entidad demandada. Lo anterior implica, que a pesar de existir una condena en contra de una entidad Estatal en los términos del artículo 184 del C.C.A., en el asunto *sub judice*, no es procedente el análisis de la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta, debido a que el monto de la condena impuesta por el Tribunal *a-quo*, no supera el equivalente a 300 salarios mínimos legales, es decir, la suma de **\$70'938.000**, exigidos en la Ley para el efecto.

En ese orden, por haber sido la sentencia de primera instancia recurrida en apelación exclusivamente por la parte demandante, la Sala se pronunciará únicamente en relación con los argumentos esgrimidos en el recurso interpuesto, es decir, en cuanto a la tasación de los perjuicios morales, materiales y el “perjuicio fisiológico” reconocidos en primera instancia.

² Según acuerdo PSAA06-3409 de mayo de 2006, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, entraron a operar a partir del 1° de agosto de 2006.

La Sala advierte que una de las limitaciones que tiene el Juez de la apelación a efectos de proferir fallo por medio del cual decide el recurso propuesto, lo constituye la garantía del principio de la no *reformatio in pejus*, principio según el cual se garantiza que el juez *ad quem* no agravará o desmejorará la situación definida en primera instancia a quien es considerado apelante único.³

Perjuicios reclamados.

En la demanda se solicita la condena al pago de perjuicios morales y materiales a favor de los actores y de “perjuicio fisiológico” a favor de la víctima directa.

a.- Perjuicios Morales.

Solicita el reconocimiento y pago de perjuicios morales en cuantía equivalente a mil (1.000) gramos de oro para cada uno de los demandantes.

El Tribunal *a-quo* condenó a la Entidad demandada al reconocimiento y pago del equivalente en pesos a quinientos (500) gramos de oro a favor de la víctima directa, trescientos (300) gramos de oro a favor de la señora Marycela Chara, en su condición de madre del lesionado y el equivalente en pesos a ciento cincuenta (150) gramos de oro a favor de cada uno de los hermanos.

La parte demandante apeló la condena, deprecando el aumento del monto fijado por el *a quo*, aduciendo que la jurisprudencia de esta Corporación ha

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de abril 2010, Exp. 18.072. Actor: Gustavo Hernán Gómez Cortizzo y otros

“Sobre el alcance de la garantía constitucional de la *no reformatio in pejus*, la Sala ha señalado:

“En efecto, la no *reformatio in pejus*, o, prohibición de la agravación en peor, se concibe como garantía del derecho al debido proceso dentro del trámite de la segunda instancia, pues condiciona la competencia del *ad quem* que conoce del mismo; el alcance de dicho condicionamiento ha sido precisado por la Corte Constitucional, en los siguientes términos³:

“Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: ‘tantum devolutum quantum appellatum’ (...). En otros términos, la apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable, tanto que una alzada propuesta contra una decisión que de ninguna manera agravia, tendría que ser declarada desierta por falta de interés para recurrir, pues tal falta afecta la legitimación en la causa. Por tanto, **tratándose de apelante único**, esto es, de un único interés (o de múltiples intereses no confrontados), **no se puede empeorar la situación del apelante, pues al hacerlo se afectaría la parte favorable de la decisión impugnada, que no fue transferida para el conocimiento del superior funcional.**”] (Se resalta y subraya)

reconocido condenas mayores por lesiones, incluso, menos graves que las sufridas por el señor Jhon Janer Possu Chara.

En este punto es necesario precisar que, para la Sala las lesiones físicas o corporales generan, en la víctima directa y en su entorno familiar más cercano, sentimientos de dolor, congoja y sufrimiento, constitutivos del perjuicio moral que, al no poderse resarcir en sí mismo, debe hacerse en forma económica.

La jurisprudencia ha trazado las pautas para efectos de reparar el daño por el equivalente pecuniario⁴, producido en perjuicios morales, señalando que el mecanismo más adecuado para tal fin es el **arbitrio judicial** (*arbitrium iudicis*), siendo el funcionario de conocimiento quien, por esa misma condición, **puede inferir** las circunstancias que inciden en el ámbito más intrínseco de quien depreca la indemnización, pudiendo definir qué retribución se aviene como adecuada con base en los criterios de equidad, justicia y reparación integral para menguar el trauma derivado del suceso.

Sin embargo, esta prerrogativa del fallador no puede ser fuente de arbitrariedad o capricho sino que debe estar en armonía con las súplicas de la demanda y **el material probatorio obrante en el proceso**, debiendo entonces, **consultar las circunstancias especiales** en cada caso, tomando como referente, en lo posible, los topes que la jurisprudencia ha señalado para el resarcimiento del perjuicio moral, partiendo del supuesto que la muerte de una persona representa la situación que mayor dolor y congoja produce en los seres más cercanos a la víctima, pues la vida es sencillamente el bien jurídico máspreciado; es la base y el vínculo articulador de todo cuanto existe en el mundo⁵ y **salvo situaciones excepcionales**, la jurisprudencia ha fijado como regla general el equivalente a 100 salarios mínimos para los miembros que constituyen el núcleo familiar más cercano.

Pese a lo anterior, la Sala encuentra que los argumentos esgrimidos por el recurrente, en cuanto censura el monto reconocido por concepto de perjuicios morales por parte del Tribunal de primera instancia, no tienen la fuerza suficiente para desvirtuar tal decisión, por lo que la misma se mantendrá incólume.

⁴ DE CUPIS Adriano. El Daño, Teoría General de la Responsabilidad. Bosch Casa Editorial S.A.

⁵ RECASENS Siches Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa S.A. México 1.970

En efecto, el hecho de que en otros eventos, la Jurisprudencia de la Sala hubiera reconocido una indemnización mayor por concepto de perjuicios morales para lesiones que denotan una menor entidad, no es un parámetro objetivo suficiente a partir del cual se deba efectuar un cálculo ponderado en relación con la tasación del perjuicio, pues como se señaló el mecanismo más adecuado para resarcir este tipo de perjuicios es el arbitrio judicial, el cual fue, a juicio de la Sala, aplicado en este caso, atendiendo un margen de razonabilidad en cuanto a las circunstancias especiales del caso, y efectuando para el efecto, una valoración de las pruebas que obran en el proceso en relación con la causación del perjuicio.

Sobre el tema, en fallo reciente⁶, la Sala consideró:

“(…)”

“Para obtener el aumento de la condena, el apelante debió demostrar que el a quo no tuvo en cuenta algunos elementos de juicio para arribar a la conclusión a la que llegó. Se agrega a este respecto que no es suficiente esgrimir que en otros eventos la jurisprudencia ha concedido una condena superior porque no existen patrones que permitan establecer con exactitud la afectación moral y psíquica de la persona por causa del daño experimentado. Así, puede suceder que de la valoración razonada de los elementos de juicio se pueda inferir que en algunos eventos, a pesar de haber sido menor la afectación física, la congoja, la angustia y el sentimiento de dolor haya sido mayor que aquel sufrido por otra persona que presentó una lesión de mayor proporción. En conclusión no existe fundamento alguno para aumentar el monto de la condena.

“(…)”

Como quiera que la condena del *a-quo* se tasó en gramos oro, resulta necesario ajustar los valores a la pauta jurisprudencial trazada a partir de la Sentencia del 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual se fijó en salarios mínimos el resarcimiento del perjuicio de orden moral, dejando de lado la tasación que hasta la fecha se efectuaba con base en el valor del gramo de oro, con miras a dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa - Ejército, pagará a favor del señor Jhon Janer Pissu Chara, en su condición de víctima

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 16071/20577, actor: José Enrique Daza Maestre y otros.

directa-, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales; a la señora Marycela Chara, en su condición de madre del lesionado, el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales, y para Yaimer Possu Chara y Sandra Chara el equivalente a (15) salarios mínimos para cada uno, en su condición de hermanos.

El valor del salario mínimo legal mensual será el vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

b.- Perjuicio Fisiológico:

En la demanda se solicitó el pago de \$40.000.000.00, a favor del lesionado directo, en razón a la merma total de su capacidad de "goce fisiológico".

El Tribunal de primera instancia condenó a la Entidad demandada al reconocimiento y pago de \$2.000.000.00, a favor del señor Jhon Janer Possu Chara, en su calidad de víctima directa.

La demandante, apeló dicho reconocimiento por estimar insuficiente la indemnización, ante la evidencia indiscutible de la magnitud del perjuicio que derivó en una merma de la capacidad laboral determinada en el 76.45%.

En la sustentación del recurso, el actor señaló que, si bien, en la demanda se deprecó la suma de \$40'000.000.00, dicho monto para esa época se acompasaba a la cantidad de 4.000 gramos oro, por lo que solicitó modificar la decisión del *a-quo* y en su lugar, se reconociera, bien el valor de 4.000 gramos oro, o la cantidad de \$40'000.000.00 indexados a la fecha de la sentencia.

Revisado el valor de la condena impuesta, advierte la Sala que la suma reconocida, la cual fue estimada en cantidad equivalente en pesos, se convertirá en salarios mínimos legales vigentes a la fecha de la sentencia, con el objeto de obtener un índice apreciativo que permita establecer, si dicha condena se ajustó en una proporción razonable al perjuicio sufrido por el demandante. Así las cosas, se tiene que la suma de \$2.000.000.00 representaba para la fecha de la sentencia, la cantidad equivalente a 8.45 salarios mínimos legales mensuales.

Encuentra la Sala que esta suma, **8.45** salarios mínimos legales mensuales, no se ajusta en una proporción razonable al perjuicio padecido por el demandante, por cuanto de los elementos de juicio que obran dentro del proceso es posible deducir la causación del mismo y su grado de afectación, en la medida en que se

haya acreditado que la víctima sufrió una discapacidad funcional en proporción equivalente al **76.45%**, como así se desprende del dictamen contenido en el Acta de Junta Medica Laboral registrada en la Unidad de Sanidad del Ejército (folio 3, cuaderno uno), amén de que las lesiones le ocasionaron secuelas consistentes en *“injerto femoral derecho arterial y venoso”*, *“cicatrices queloides dolorosas con retracción femoral en pierna derecha”* y *“atrofia muscular en músculo derecho y limitación femoral”*, por lo tanto, es evidente que el daño le genera a la víctima alteraciones significativas y anormales en sus condiciones de existencia, que deberán indemnizarse en una proporción mayor a la reconocida por el Tribunal a quo.

Por las razones anteriores se modificará la condena impuesta por el Tribunal a la entidad demandada, en el sentido de ordenar el reconocimiento y pago del equivalente a **ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales** a favor del señor Jhon Janer Possu Chara, a título de indemnización por este concepto.

c.- Perjuicios materiales.

La sentencia de primera instancia accedió al reconocimiento de este tipo de perjuicios en la modalidad de lucro cesante, consolidado y futuro, en cuantía de **\$42.000.069.30**.

La decisión fue recurrida, con el objeto de que se modificara la condena de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, realizando una nueva liquidación que tuviera en cuenta el valor del salario mínimo legal vigente para la fecha de los hechos indexado a la actualidad, y en caso de que el monto fuera menor al valor del salario mínimo legal actual, se efectuara la liquidación de los perjuicios materiales con base a éste; suma sobre la cual solicita un incremento del 30% por concepto de prestaciones sociales.

A continuación, la Sala procederá a efectuar la indexación correspondiente del

salario mínimo legal vigente en la época, en aplicación de la fórmula trazada por la jurisprudencia para actualizar la renta.

$$Ra = R \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde:

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado a obtener

R= Es la renta o ingreso mensual al momento de los hechos

If= Es el índice de precios al consumidor para la fecha de la sentencia

li= Es el índice de precios al consumidor para la fecha de los hechos

$$118.933.50 \times \frac{105.24^7}{30.75}$$

$$118.933.50 \times 3.42 = \mathbf{406.752,57}$$

Del resultado obtenido, se concluye que el salario mínimo legal vigente al momento de los hechos indexado a la fecha, resulta inferior al salario mínimo legal vigente para el año 2011, por lo que resulta procedente actualizar el valor de la condena impuesta por el Tribunal, teniendo en cuenta que dicha variación implica para el acreedor de la condena, una depreciación del poder adquisitivo de la indemnización por la inflación creciente. Así las cosas, para menguar el efecto nocivo que genera la situación planteada y atendiendo a los principios de la reparación integral del daño, la equidad y la observancia de los criterios actuariales, a términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la Sala liquidará los perjuicios con base en el salario mínimo legal vigente en la actualidad suma a la cual deberá incrementarse un 25%, por concepto de prestaciones sociales, toda vez que su reconocimiento opera por disposición de la Ley, como así lo ha reconocido la jurisprudencia en diferentes pronunciamientos⁸.

En ese entendido, no encuentra fundamento alguno la solicitud formulada por

⁷ Índice de precios al consumidor a diciembre de 2010. Fuente: Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas

⁸ Ver entre otras, Sentencias de 11 de febrero de 2009, expediente 17.407 y de 4 de octubre de 2007, expediente 16058.

la parte actora en el recurso de apelación, tendiente a obtener un incremento del 30% del ingreso base de liquidación por concepto de prestaciones sociales, pues, como se dijo, la jurisprudencia reconoce por dicho concepto, un incremento del 25%.

Ahora, de acuerdo con la jurisprudencia adoptada por esta Sala⁹, que en esta oportunidad se reitera y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, la condena se debe calcular sobre el 100% de la renta para la persona que ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral “entendida ésta como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en su trabajo habitual (Decreto 917 de 1999, art. 2, lit. c)”¹⁰. En este sentido, como quiera que la disminución en la capacidad laboral de Jhon Janer Possu Chara, fue del 76.45% de acuerdo con el concepto médico legal expedido por la Junta Médica Laboral de la Unidad de Sanidad del Ejército, la indemnización se reconocerá por la totalidad del salario mínimo legal mensual vigente, dado que se trata de una lesión invalidante.

PRESTACIÓN DEBIDA O CONSOLIDADA.-

Para el efecto se empleará la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual equivalente a \$669.500¹¹

i= Interés puro o técnico equivalente a 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de ocurrencia de los hechos (17 de octubre de 1995) hasta la fecha de la sentencia (26 de enero de 2011), esto es, 186.33 meses.

⁹ Ver entre otras, Sentencia de 3 de febrero de 2010, Actor Arnulfo Palomino Belalcazar y otros

¹⁰ Entre otras, puede consultarse la sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 18.273 y de 5 de diciembre de 2005, exp: 13.339

¹¹ Suma que se obtiene de incrementar en un 25%, el valor del salario mínimo legal vigente para el año 2011 (\$535.600).

$$S = \frac{669.500 (1 + 0.004867)^{186.33} - 1}{0.004867}$$

$$S = 202.364.484.4$$

INDEMNIZACIÓN FUTURA.-

El señor Jhon Janer Possu Chara nació el día 25 de abril de 1976, de manera que para la fecha de ocurrencia de los hechos tenía 19 años, 5 meses, 22 días, por cual, tenía un período de vida probable o esperanza de vida igual a 56.85¹² años equivalentes a 682.2 meses.

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado, 186.33 meses, para un total de periodo indemnizable de 495.87 meses.

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

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual equivalente a \$669.500¹³

i= Interés puro o técnico equivalente a 0.004867

n= Es el número de meses que transcurrirán entre la fecha de la sentencia hasta terminar el periodo indemnizatorio o vida probable

$$S = \frac{\$669.500 (1+0.004867)^{495.87} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{495.87}}$$

$$S = \$135.239.000$$

Total indemnización por perjuicios materiales a favor del demandante Jhon

¹² Resolución No. 1112 de 2007. Superintendencia Bancaria de Colombia (Hoy Superintendencia Financiera).

¹³ Valor del salario mínimo legal vigente para el año 2011 (535.600), incrementado en un 25%

Janer Possu Chara, la suma de trescientos treinta y siete millones seiscientos tres mil cuatrocientos ochenta y cuatro pesos con cuatro centavos (**\$337.603.484.4**).

Condena en costas

Adujo el apelante que la conducta desplegada por la entidad demandada ha sido “obstruccionista”, por lo que se deberá imponer la condena en costas a su cargo.

Al respecto cabe precisar 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, disposición que frente a la cual la Jurisprudencia de esta Corporación¹⁴, ha sostenido:

“El artículo 55 de la ley 446 de 1998, que modificó el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, faculta al juez para condenar en costas a la parte vencida pero en consideración a la conducta asumida por ella. Dice la norma:

“En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”.

(...)

“La nueva disposición contiene dos modificaciones sustanciales: a) posibilita la condena en costas para la Entidad pública vencida, pues bajo la vigencia del artículo 171 del C.C.A. sólo se permitía dicha condena para el litigante particular vencido en el proceso, incidente o recurso, con lo cual se atiende por este aspecto al principio de igualdad de las partes y, b) exige una valoración subjetiva para su condena, en tanto que en la norma anterior el criterio para su procedencia era simplemente objetivo, pues remitía al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

“En la nueva regulación de las costas en el proceso administrativo no basta entonces que la parte sea vencida, toda vez que se requiere una valoración de la conducta observada por ella en el proceso. La dificultad

¹⁴ En el mismo sentido, ver, entre otras: Sección Tercera, sentencia de 21 de junio de 1999, expediente No. 14.943 y de 2 de diciembre de 1999, expediente No. 12.800; Sección Primera, sentencia del 24 de agosto de 2000, expediente No. 4043, del 2 de marzo de 2001, expediente No. 3924 y del 8 de marzo del mismo año, expedientes Nos. 3974 y 4911; Sección Segunda, providencia del 12 de octubre de 2000, expediente No.188-00.

surge al determinar los criterios que debe tener en cuenta el juez para decidir cuando la conducta de la parte justifica la condena en costas.

“La norma remite así a lo que la doctrina ha denominado “cláusulas abiertas” o “conceptos jurídicos indeterminados”, los cuales no dan vía libre a la arbitrariedad del operador jurídico sino a una aplicación razonable de la norma con un mayor margen de apreciación.

“Respecto de los criterios jurídicos indeterminados ha sostenido García de Enterría que el margen de apreciación que los conceptos jurídicos indeterminados permiten no implican en ningún caso una discrecionalidad para determinar si ellos objetivamente existen o no¹⁵. En este sentido el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo en relación con los actos administrativos señala que "en la medida en que el contenido de una decisión... sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa"¹⁶.

“Es decir que en el caso concreto, la cláusula abierta que contiene el artículo 56 de la ley 446 de 1998 no faculta al juez para decidir a su arbitrio sobre la existencia material de la conducta procesal, sino para resolver en frente de una actuación claramente verificable, cuándo ella amerita la condena al reembolso de los gastos hechos por la parte favorecida con el juicio, incidente o recurso, en consideración a los fines de esa facultad discrecional.

“La Sala considera que el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.

“En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.

“Es claro que el Legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quién están las costas del proceso y por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de la sanción a la parte sino su conducta

¹⁵ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. *La lucha contra las inmunidades del poder*. Madrid, Cuadernos Civitas., 1983. pag 63.

¹⁶ Sobre el tema ver sentencias de la Corte Constitucional C - 530 de 1993, C - 024 de 1994, C - 473 de 1994 y C - 081 de 1996.

abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora”¹⁷.

Bajo estos lineamientos, resulta claro que la conducta asumida por la entidad demandada no representa actitud temeraria o dilatoria que conlleve a la imposición de costas a su cargo, en la medida en que su actuar corresponde a la defensa propia de sus intereses en juicio, y lo que el recurrente esgrime como falta de fórmulas conciliadoras por parte de la demandada, lo que en efecto denota, es que la entidad propuso el pago de una suma que consideró conveniente, para conciliar el objeto de la litis, y con la cual el actor no estuvo de acuerdo y fue rechazado, lo que conllevó a la falta de conciliación entre las partes.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFÍCASE la sentencia de 3 de diciembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas en esta providencia, en consecuencia se dispone:

- **CONDÉNASE** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a título de indemnización las siguientes sumas de dinero:

a) **Por concepto de perjuicios morales;**

Al señor **Jhon Janer Possu Chara** el equivalente a **cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales**, por concepto de perjuicios morales en su condición de víctima directa.

A la señora **Marycela Chara** el equivalente a **treinta (30) salarios mínimos legales mensuales**, por concepto de perjuicios morales en su condición de madre del perjudicado directo.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 1999, expediente: 10.775

A cada uno de los señores Yaimer Possu Chara y Sandra Chara el equivalente a **quince (15) salarios mínimos legales mensuales**, por concepto de perjuicios morales en su condición de hermanos del perjudicado directo.

El valor del salario mínimo legal mensual, será el vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

b) **Por concepto de alteración de las condiciones de existencia** a favor del señor **Jhon Janer Possu Chara**, el equivalente a **ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales** vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

c) **Por concepto de perjuicios materiales** a favor del señor **Jhon Janer Possu Chara**, la suma de trescientos treinta y siete millones seiscientos tres mil cuatrocientos ochenta y cuatro pesos con cuatro centavos (**\$337.603.484.4**).

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ (E)

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ