

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Magistrado Ponente: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL N°1

REFERENCIA:	REPARACIÓN DIRECTA- INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS
DEMANDANTE:	OLGA TATIANA LIZARAZO ENCISO Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA -EJÉRCITO NACIONAL.
RADICACIÓN:	50001-23-31-000-2005-10289-00

I. AUTO

Procede la Sala a resolver el incidente de liquidación de perjuicios, promovido por el apoderado de la parte actora, de conformidad con lo ordenado en la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación, el 15 de octubre de 2014¹.

II. ANTECEDENTES

Los señores YOLANDA ENCISO ARENAS, y VICTOR MANUEL LIZARAZO quienes actúan en nombre propio y en representación de su menor hijo MANUEL ALEJANDRO LIZARAZO ENCISO; y FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO, OLGA TATIANA LIZARAZO ENCISO actuando a través de apoderado judicial, radicaron demanda de Reparación Directa contra la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, con la finalidad de que le fueran reconocidos los perjuicios sufridos como consecuencia de las lesiones causadas al ciudadano FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO, generadas durante la prestación del servicio militar obligatorio

Agotados todos los trámites procesales al interior del proceso, el Tribunal Administrativo del Meta, el 15 de octubre de 2014, profirió sentencia de primera instancia, declarando administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional condenando en abstracto el pago de los perjuicios materiales e inmateriales en favor de los demandantes, así:

¹ Folios 155 al 160 del cuaderno de primera instancia instancia.

"PRIMERO.- DECLARAR que NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, es administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios MATERIALES e INMATERIALES ocasionados a los demandantes, por la lesión sufrida por FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

SEGUNDO: CONDENAR en ABSTRACTO, a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a pagar los demandantes FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO, YOLANDA ENCISO ARENAS, VÍCTOR MANUEL LIZARAZO, MANUEL ALEJANDRO LIZARAZO ENCISO y ÓLGA TATIANA LIZARAZO ENCISO o a quienes sus derechos legalmente represente, por concepto de PERJUICIO MORAL.

TERCERO: CONDENAR en ABSTRACTO, a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO, o a quienes sus derechos legalmente represente, por concepto de PERJUICIO MATERIAL.

CUARTO: CONDENAR en ABSTRACTO, a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO, o a quienes sus derechos legalmente represente, por concepto de DAÑO A LA SALUD.

(...)

Posteriormente, mediante memorial obrante a folios 164-165 del cuaderno de primera instancia, el apoderado de la parte actora, solicitó la adición de la sentencia, pretendiendo que el Tribunal se pronunciara sobre los perjuicios materiales de YOLANDA ENCISO, OLGA TATIANA LIZARAZO ENCISO y MANUEL ALEJANDRO LIZARAZO ENCISO, en consecuencia, esta Corporación mediante providencia calendarado el 01 de diciembre de 2015, accedió a la solicitud presentada realizando algunas precisiones, y en la parte resolutive dispuso:

"PRIMERO: ACCEDASE a la solicitud de adición de la sentencia dictada el 15 de octubre de 2014 por esta Corporación incoada por la parte actora.

SEGUNDO: ADICIONESE al fallo proferido el 15 de octubre de 2014 por esta Corporación los numerales CUARTO A, CUARTO B, y CUARTO C, los cuales quedarán así:

CUARTO A.- CONDENESE a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL al pago de los perjuicios materiales a favor de YOLANDA ENCISO ARENAS en las modalidades de daño emergente y lucro cesante en abstracto de conformidad con los artículos 172 del C.C.A y 137 y 307 del C.P.C según los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO B.- CONDENESE a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL al pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de OLGA TATIANA LIZARAZO ENCISO en abstracto de conformidad con los artículos 172 del C.C.A y 137 y

307 del C.P.C según los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO C.- CONDENASE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL al pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de MANUEL ALEJANDRO LIZARAZO ENCISO en abstracto de conformidad con los artículos 172 del C.C.A y 137 y 307 del C.P.C según los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia."

III. TRÁMITE DEL INCIDENTE

El apoderado de la parte actora, de conformidad con la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación, para dar cumplimiento a la condena en abstracto, presentó el 14 de marzo de 2016², memorial contentivo del incidente de liquidación de perjuicios.

Ante esta circunstancia, este Tribunal procedió a correrle traslado del incidente a las entidades demandadas, por el término de tres (3) días, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del Art. 137 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo (Fol. 126 cuaderno de incidente).

En este sentido, de conformidad con el Art. 137 C.P.C., mediante auto de fecha 14 de octubre de 2016³, esta Corporación procedió a abrir la etapa probatoria en el presente asunto, teniendo como pruebas las practicadas oportunamente en el proceso principal, y decretando como pruebas el examen de retiro, junta médico laboral y calificación de la incapacidad laboral, y los testimonios de Nelsy Enciso Arenas, Luz Arley Lizarazo Martínez y Carlos Alberto Sánchez Grass, por último decretó de oficio la práctica de un dictamen pericial, con el fin de determinar el porcentaje de disminución de la capacidad laboral del actor.

Agotada la etapa probatoria, teniendo en cuenta para ello que las pruebas decretadas fueron practicadas y debidamente incorporadas al expediente, procede la Sala a decidir de fondo el asunto materia de análisis.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente este Tribunal para resolver el incidente de liquidación de perjuicios, como quiera que conoció el proceso en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 132 y el 172 del Código Contencioso Administrativo.

² Visto a folios 1-14 del cuaderno de incidente.

³ Visto a folio 130 *Ibidem*

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala resolver como problema jurídico el siguiente cuestionamiento:

¿Logró la parte actora acreditar el *quantum* de los perjuicios materiales e inmateriales sufridos a título de daños morales, daño a la salud, daño emergente y lucro cesante de conformidad con la condena en abstracto proferida por esta corporación el 15 de octubre de 2014?

Planteado lo anterior, la Sala procede a delimitar el caso *sub examine* teniendo en cuenta lo siguiente:

3. Oportunidad del incidente de liquidación de perjuicios.

El Código Contencioso Administrativo, a través de su artículo 172 reguló lo concerniente al trámite de las condenas que se realicen en abstracto, al disponer:

"ARTÍCULO 172. Modificado por el art. 56, Ley 446 de 1998 Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil.

Cuando la condena se haga en abstracto, se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquél o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación." (Subrayado por la Sala).

En consideración a lo expuesto y teniendo de presente que la parte interesada tiene el deber de proponer el incidente de liquidación de perjuicios dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que impone la condena en abstracto (hipótesis aplicable al *sub examine*), observa esta corporación que el apoderado de los demandantes, dando cumplimiento a la disposición citada en precedencia, radicó el incidente el 14 de marzo de 2016⁴, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue notificada mediante estado del 11 de diciembre de 2015, iniciando de esta manera a correr el término de ejecutoria y feneciendo el 21 de enero de 2016, sin la presentación de recurso alguno, por lo que el día siguiente, es decir el 22 de enero de 2016, estando ejecutoriada la sentencia, inició el término de sesenta (60) días del que trata el artículo mencionado anteriormente, de manera que, a la fecha de presentación del incidente apenas habían transcurrido treinta y cinco (35) días desde la ejecutoria de la sentencia que dispuso la condena

⁴ Folios 1-14 cuaderno de incidente.

en abstracto; así las cosas, resulta evidente que la presentación del incidente de liquidación de perjuicios se realizó dentro del término fijado en la Ley para el efecto.

4. Marco Jurídico

4.1 De los lineamientos de la condena en abstracto.

Esta Corporación mediante providencia calendada el 15 de octubre de 2014, condenó en abstracto a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, por la lesión sufrida por FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO cuando se encontraba prestando servicio militar obligatorio, considerando que para liquidar los perjuicios morales, daño a la salud y los perjuicios materiales, debía aportarse al expediente dictamen pericial para determinar el porcentaje de disminución de la capacidad laboral del señor FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO.

Posteriormente mediante providencia del 1 de diciembre de 2015, se accedió a la solicitud de adición de la sentencia, y se dispuso la condena en abstracto por los perjuicios materiales causados a los demandantes en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, estableciendo los siguientes parámetros probatorios:

-Respecto al reconocimiento de perjuicios materiales para YOLANDA ENCISO ARENAS en la modalidad de daño emergente y lucro cesante estableció:

"Para lo anterior, deberán ser aportados documentos tales como facturas, recibos o certificaciones de las empresas transportadoras en las que se observe, el número de desplazamientos efectuados por la actora en el trayecto San Martín - Bogotá y Bogotá - San Martín entre el 5 de mayo de 2004 y el 17 de enero de 2005 y el valor de los mismos, los cuales podrán aportarse en el correspondiente incidente para establecer el monto de la erogación."

(...)

En virtud de lo anterior, la actora deberá allegar los medios de prueba que permitan establecer el promedio de ventas mensuales del negocio que pueden ser aportados en el correspondiente incidente para establecer el monto de la erogación"

-Para la liquidación del lucro cesante solicitado por OLGA TATIANA LIZARAZO ENCISO y MANUEL ALEJANDRO LIZARAZO ENCISO se indicó:

"Para lo anterior, deberá aportarse la certificación correspondiente en la cual se indique el salario devengado por el joven AVILA ENCISO para el año 2003 dentro del respectivo incidente de liquidación de perjuicios a fin de liquidar el lucro cesante solicitado por los demandantes, sumas que se ajustaran según lo establecido en los artículos 177 y 178 del C.C.A y en la fórmula sentada para estos eventos por el Consejo de Estado."

4.2. De la valoración de los dictámenes periciales.

Ahora bien, en el expediente reposan dos dictámenes periciales, el primero de ellos rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta⁵, el cual concluyó que el señor FABIÁN ANDRES tenía una pérdida de capacidad laboral del 12%, a su vez, a folios 221-224 del cuaderno de incidente obra Acta de Junta Médico Laboral expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la cual determinó como pérdida de capacidad labóral un porcentaje del 29,54%, la Sala para efectos de calcular la liquidación de la condena en abstracto acogerá los planteamientos expuestos en la valoración realizada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

En primer lugar, al analizar el dictamen elaborado por la Junta Regional de Invalidez del Meta, se puede constatar que su análisis resultó limitado respecto de las secuelas que se produjeron en el demandante, toda vez que tan solo se limitó a analizar la lesión de *"fractura de T 12 y L1 con compromiso de sus elementos posterior y aparente lisis bilateral sin estrechez del canal lumbar estrecho congénito. 2 incipientes cambios osteocondrosicos L2L3 sin otras alteraciones"* (folio 140 reverso). Por su parte, el estudio realizado por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército, al analizar las secuelas del accidente abarcó de manera integral las mismas al señalar: *"Impotencia de origen orgánico, valorado por el servicios de urología, con historia clínica del 26 de abril de 2016, por parte del servicio de urología que determina disfunción eréctil de origen venoso no presenta historia clínica que establezca un nexo causal con el servicio activo, retiro 15 de septiembre de 2005-durante el servicio durante un sobrevuelo rasante sobre LL stand de polígono, el cual no soportó la turbulencia generada por las aeronaves y se desplomó ocasionándole al soldado mencionado trauma cráneo encefálico leve y fractura por acuñaamiento de la doceava vertebral dorsal(T12); quien requirió manejo quirúrgico de artrodesis y fijación de TH con estabilización con barra posterior (26 de junio de 2003) y posterior retiro de material de osteosíntesis(fijador tras pedicular de columna toracolumbar 23 de mayo 2004) valorado por el servicios de ortopedia, neurología que determinan trastornos de discos intervertebrales lumbaris con mielopatía, síndrome de cono medular, que deja como secuela al dorso lumbagia crónica-B monoparesia en miembro inferior derecho."* (folio 222, cuaderno incidente)

En segundo lugar, para la Sala la *especialidad* del dictamen rendido por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del ejército, le ofrece un plus al mismo, toda vez que la actividad de esta junta y de sus integrantes esta relacionada de manera permanente y constante con lesiones que padecen los miembros de las fuerzas militares en desarrollo de sus actividades, tal y como acontece en el presente asunto, sumado al manejo de las normas que regulan los porcentajes de invalidez y pérdida de la capacidad laboral.

⁵ Folios 139-141 cuaderno de incidente.

Adicional a lo anterior, el dictamen de la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército, fue elaborado por personal que labora para la entidad demandada en el presente proceso, por lo que no existe razón alguna de sospecha sobre la posible diferencia entre el porcentaje de invalidez determinado por la Junta Regional de Invalidez del Meta y el de la Junta de Sanidad, y la misma obedece al análisis integral realizado por esta última, tal y como ya se puso de presente.

En este orden de ideas, la Sala para efectos de liquidar la condena en abstracto proferida por este Tribunal, acogerá las conclusiones del dictamen elaborado por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército.

4.3 Perjuicio Inmateriales

4.3.1 Daño moral

En relación con el perjuicio moral, el Consejo de Estado de manera pacífica ha establecido, que la indemnización que se reconozca a quienes sufran un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por tanto, le compete al Juez tasar la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta los criterios generales contemplados por la Sala Plena de la Sección Tercera, en el sentido de señalar la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin obstáculo para que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse en ciertos casos -como por ejemplo en relación con lesiones y muerte de personas- con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.

El daño moral también se ha entendido como el producido en el plano psíquico interno del individuo, que le genera unos dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión de un bien, a su vez se han definido como aquellos perjuicios que afectan a la víctima o a sus allegados, que causan angustia, tristeza y aflicción, en razón del perjuicio que les es irrogado con ocasión de la actuación desplegada por el Estado.

En el *sub lite*, se observa el registro civil de nacimiento de FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO (Folio 19 Cuaderno de primera instancia), MANUEL ALEJANDRO LIZARAZO (folio 21 *ibídem*), OLGA TATIANA LIZARAZO ENCISO (Folio 20 *ibídem*); a su vez, a folio 22 *ibídem*, reposa declaración extra proceso en la cual los señores YOLANDA ENCISO ARENAS y VICTOR MANUEL LIZARAZO MARTÍNEZ manifiestan bajo la gravedad de juramento lo siguiente: "Es cierto que

Víctor Manuel Lizarazo y Fabián Ávila Enciso, se tratan como PADRE E HIJO bajo las normas morales y el respeto en el hogar.”; los anteriores documentos demuestran el parentesco y estado civil entre los aquí demandantes.⁶

Teniendo en cuenta lo anterior según la jurisprudencia del Consejo de Estado, existe una presunción de dolor y aflicción a favor de la víctima y los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales, la cual determina que el daño sufrido por un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, atendiendo las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto que se profesan unos a otros, como sucede en el presente caso.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado consolidó los criterios para el reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones, a través de la sentencia de unificación emitida por la Sección Tercera el 28 de agosto de 2014 expediente N° 31172, y se reiteró que dicho perjuicio corresponde al padecimiento que sufre la víctima directa, familiares y demás personas allegadas como consecuencia de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, eventos en los cuales se deberán fijar en calidad de indemnización los rangos establecidos en esa providencia de acuerdo a la gravedad de la afección.

Del mismo modo, en la sentencia mencionada se unificaron los criterios de indemnización de perjuicios morales en los eventos de lesiones personales, de acuerdo a los factores como el porcentaje de incapacidad laboral que dejó la lesión y el grado de parentesco de los demandantes en relación con la víctima directa.

Por tanto, teniendo en cuenta la naturaleza y la gravedad de la aflicción y sus secuelas, de conformidad con lo que está demostrado en el proceso, la Sala para tasar los daños morales tomara como referencia el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que corresponde al 29.54%⁷, razón por la cual, la indemnización se fijará conforme los siguientes parámetros⁸:

⁶ Al respecto, el Consejo de Estado ha sentado jurisprudencia determinando que el perjuicio moral se presume sufrido por los parientes cercanos, al precisar⁶: (...) “Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los demandantes con ocasión de las lesiones causadas a su hermano por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad. Las reglas del común acontecer, y la práctica científica han determinado de manera general, que cuando se está ante un atentado contra la integridad física de un ser querido, se siente aflicción. (...)”

⁷ Folios 221-223 cuaderno de incidente.

⁸ Rangos establecidos en la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera fechada el 28 de agosto de 2014 en Expediente N° 31172, como Consejera Ponente la doctora Olga Mérida Valle de la Hoz.

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Sumado a lo anterior, reitera esta corporación que para los niveles 1 y 2, solo se exige la prueba del estado civil para presumir el daño moral sufrido por los familiares de la víctima y en esa medida acceder al reconocimiento de los mismos; pues bien, debe señalarse que de conformidad con el precedente jurisprudencial⁹, este daño se presume en los grados de parentesco cercanos; de ahí que el juez no puede desconocer la regla de la experiencia¹⁰ que señala que el núcleo familiar cercano se aflige con los daños causados a uno de sus miembros, en el *sub examine* YOLANDA ENCISO ARENAS en calidad de madre, VICTOR MANUEL LIZARAZO en calidad de padre de crianza, MANUEL ALEJANDRO LIZARAZO ENCISO en calidad de hermano, OLGA TATIANA LIZARAZO ENCISO en calidad de hermana; teniendo de presente el acervo probatorio obrante en el expediente.

⁹ Frente a la prueba de los perjuicios morales, la sentencia de agosto 23 de 2012 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, señaló lo siguiente: [C]uando se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso". En la misma providencia se agrega que "la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de agosto de 2012, rad. 24392, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, sentencia del 12 de mayo de 2011, rad 19835, M.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁰ Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó: "La presunción como regla de experiencia - La acción humana va siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la experiencia y la ciencia. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico..." Gustavo Humberto Rodríguez. Presunciones. Pruebas penales Colombianas Tomo II. Ed. Temis, Bogotá 1970 pág. 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando. Indios y presunciones.

Por otra parte, advierte la Sala que para establecer el valor de la indemnización a reconocer a título de perjuicios morales, la Sala fijará el monto en salarios mínimos de acuerdo con los criterios establecidos por la sentencia del 28 de agosto del 2014¹¹; además, con el fin de dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo, que ordenan la reparación integral y equitativa del daño y la tasación de las condenas en moneda del curso legal colombiana.

En consecuencia, se efectuará el siguiente reconocimiento de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, atendiendo los topes máximos reconocidos por la jurisprudencia:

- Para FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para YOLANDA ENCISO ARENAS, en calidad de madre, la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para VICTOR MANUEL LIZARAZO, en calidad de padre de crianza, la suma de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para MANUEL ALEJANDRO LIZARAZO en calidad de hermano, la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para OLGA TATIANA LIZARAZO ENCISO, en calidad de hermana, la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.4 Reparación del daño a la salud

Entendido como el perjuicio o daño que afecta la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente), de quien sufre o es víctima de un hecho dañoso.

En la misma medida, el órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa unificó el criterio sobre los perjuicios inmateriales provenientes de una lesión física, denominándolos actualmente como **“Daño a la Salud”**, al señalar:

“(…) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (…) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (…) la Sala unifica

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, rad 31172, M.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ.

*su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...)."*¹²

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado:

(...)

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

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

Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad.

(...)

En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado, daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

¹² Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Tercera, fechada el 28 de agosto de 2014, Exp. 28832, Magistrado Ponente Danilo Rojas Betancourth. Actor Andreas Erich Sholten, Demandado: Nación, Ministerio de Justicia y del Interior e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar que la reparación de este tipo de daño se reconoce exclusivamente a la víctima directa, es decir, aquella persona que padeció la lesión y que sufrió la disminución o pérdida de su capacidad laboral.

Adicionalmente, el Consejo de Estado ha fijado unas variables que se deben tener en cuenta para su tasación, conforme a lo que se encuentre fijado en el 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.

En cuanto a la forma de tasar la indemnización de dicho perjuicio, la Sala precisó que consta de un componente objetivo, en el cual se revisa la magnitud de la lesión y otro subjetivo, encaminado al análisis de las consecuencias que dicho menoscabo causa en cada individuo. Así lo ha explicado el Consejo de Estado:

“De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el Tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”¹³

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que la reparación del daño a la salud se efectúa dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión, con base en el porcentaje de disminución de capacidad sicofísica que se hubiere causado, en el presente asunto conforme al dictamen de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la Sala considera, que el porcentaje para hacer la correspondiente

¹³ “En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico “ debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado.” ROZO Sordini, Paolo “El daño biológico”, Ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.

liquidación de perjuicios es del 29.54% razón por la cual, la indemnización se fijará conforme los siguientes parámetros¹⁴:

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

En consecuencia, se efectuará el siguiente reconocimiento de indemnización de perjuicios por concepto de daño a la salud, atendiendo los topes máximos reconocidos por la jurisprudencia:

Para FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.5 Perjuicio material -lucro cesante-

Como se ha indicado doctrinalmente, los perjuicios de orden material son aquellos que atentan contra bienes o interés de naturaleza económica, es decir, medibles o mensurables en dinero, presentándose para efecto, el daño emergente y lucro cesante.

Respecto del lucro cesante, el mismo ha sido definido *como aquel valor que no ingresó o no ingresará al patrimonio de la víctima*¹⁵. El Consejo de Estado, en su Sección Tercera lo ha entendido como:

"La frustración de las utilidades, ventajas o lucro o pérdida de un interés futuro a un bien o a la realización de ciertos aumentos patrimoniales, por el mismo hecho, es decir, supone todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se reportarían".¹⁶

A su vez, doctrinariamente se ha dicho:

"(...) que el lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se ve definitivamente privado el damnificado a raíz del ilícito o el incumplimiento de la obligación. Ello implica una falta de ganancia o de un acrecentamiento patrimonial que el damnificado habría podido, razonablemente obtener de no haberse producido el ilícito y corre a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia. El lucro cesante traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial: a raíz del hecho

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014. Expediente N° 31170. C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁵ María Cristina Isaza Posse, "De la Cuantificación del Daño", Segunda Edición, Ed. Temis, páginas 27 y ss.

¹⁶ C.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO, en sentencia del 14 de abril de 2010, radicación número: 25000-23-26-000-1997-03663-01(17214).

*lesivo se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos. El lucro cesante es la ganancia de que fue privado el damnificado. (...)*¹⁷

Por su parte, un sector de la doctrina ha definido y clasificado el lucro cesante en los siguientes términos:

“El lucro cesante entendido como: (i) la pérdida o disminución de un beneficio, una ganancia, un provecho económico o la utilidad que deja de producirse con ocasión de la realización de una actividad laboral, productiva comercial o mercantil, artística, o de la explotación de un bien, predio o actividad económica; (ii) la pérdida de rentabilidad, interés, ganancia o provecho dejada de reportarse de un capital (que da lugar a reconocer el interés legal del 6% anual sobre el capital o el monto del daño emergente, que se cuantifica desde la fecha en la que se haga el pago efectivo), de un bien (mueble o inmueble); (iii) la ayuda económica que se dispensaba por la víctima (a padres, esposa, cónyuge o compañera estable, hijos y hermanos); (iv) la pérdida del aumento patrimonial, que ha habría ingresado que lo haría con certeza (sic) suficiente en el futuro; (v) lo que se deja de percibir de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, y (vi) la existencia de la obligación legal alimentaria, que permite inferir el perjuicio que debe indemnizarse¹⁸.

De esta forma, corresponde a la Sala decidir si es posible valorar en concreto los perjuicios materiales -lucro cesante- de los señores FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO, YOLANDA ENCISO ARENAS, OLGA TATIANA LIZARAZO ENCISO y MANUEL ALEJANDRO ENCISO, conforme a las directrices señaladas en la sentencia de primera instancia proferida por esta Corporación.

4.6 Lucro cesante de Fabián Andrés Ávila Enciso.

En diferentes decisiones adoptadas por las Subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se ha indicado que la prueba idónea para la acreditación y reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en los eventos de los daños causados a miembros de la fuerza pública, específicamente, los conscriptos o soldados regulares es el acta de junta médica laboral o el dictamen de pérdida de capacidad laboral, algunas de esas decisiones son las siguientes:

En sentencia del 1° de julio de 2004 (expediente 1995-04903-01), la Sección Tercera del Consejo de Estado liquidó la indemnización por lucro cesante de conformidad con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinada por la Junta Médico Laboral. Es decir, fue reconocida la indemnización por lucro cesante con base en la estimación de pérdida de capacidad laboral realizada por la Junta Médico Laboral. En decisión posterior¹⁹, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, estudió el caso de una persona lesionada durante la prestación del servicio

¹⁷ Marcelo López Mesa y Félix Trigo Represas, ob. Cit., págs. 77, 78 y 79.

¹⁸ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo, t. v, ob. Cit., pp. 293-294.

¹⁹ sentencia del 10 de marzo de 2011 (expediente 19159)

militar en la Policía Nacional y que tuvo 39,8% de pérdida de capacidad laboral, conforme el acta de Junta Médico Laboral, en esa oportunidad el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sirvió de base para calcular la indemnización por lucro cesante. Al respecto la Sección Tercera ha indicado:

“Frente a lo anterior precisa la Sala que, mientras esté establecido el carácter cierto del daño – pérdida o disminución de la capacidad laboral – aunque en ese preciso momento la víctima no desarrolle una actividad económicamente productiva – el joven A.G. se encontraba prestando el servicio militar obligatorio –, tiene derecho a que se le indemnice, a título de lucro cesante, la pérdida o aminoración de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad laboral. Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal.

49. En el caso bajo análisis se tiene acreditado que como consecuencia de las lesiones sufridas el 15 de abril de 19XX, el exsoldado C.A.A.G. quedó con una pérdida de su capacidad laboral de forma definitiva y permanente, en una proporción del 39.58%, con base en la cual, procede la Sala a liquidar tanto el lucro cesante consolidado, como el futuro.

50. En cuanto al período de tiempo a indemnizar, este va desde el momento en el cual el perjuicio se evidenció, esto es, el 17 de julio de 19XX, fecha en la que el soldado A.G. fue licenciado por tiempo de servicio militar cumplido, es decir, a partir de ese día el joven A.G. se encontraba en la posibilidad de desempeñar una actividad económicamente productiva, con el uso del 100% de sus capacidades, lo cual no ocurrió en tanto que durante su período de conscripción le sobrevino una lesión que lo dejó con su capacidad laboral aminorada; hasta el límite de la vida probable del lesionado”.

Conforme a la jurisprudencia en cita, queda claro que para efectuar la liquidación de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, debe estar acreditado en el proceso el porcentaje de pérdida de capacidad laboral sufrido por el directo afectado, toda vez que este valor es el referente para llevar a cabo las fórmulas para determinar este perjuicio.

En el *sub judice*, la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional, una vez practicada la valoración al afectado determinó²⁰:

“IMPOTENCIA DE ORIGEN ORGÁNICO VALORADO POR EL SERVICIO DE UROLOGIA CON HISTORIA CLÍNICA DEL 26 DE ABRIL DEL 2016 POR PARTE DEL SERVICIO DE UROLOGÍA QUE DETERMINA DISFUNCIÓN ERÉCTIL DE ORIGEN VENOSO, NO PRESENTA HISTORIA CLÍNICA QUE ESTABLEZCA UN NEXO CAUSAL CON EL SERVICIO ACTIVO, RETIRO 15 DE SEPTIEMBRE DE 2005- DURANTE EL SERVICIO EN UN SOBREVUELO RASANTE SOBRE EL STAND DEL POLIGONO, EL CUAL NO SOPORTÓ LA TURBULENCIA GENERADA POR LAS AERONAVES Y SE DESPLOMÓ OCASIONANDOLE AL

²⁰ Folios 221-223 cuaderno de incidente.

SOLDADO MENCIONADO TRAUMA CRÁNEO ENCEFÁLICO LEVE Y FRACTURA POR ACUÑAMIENTO DE LA DOCEAVA VERTEBRAL DORSAL (T12); QUIEN REQUIRIÓ MANEJO QUIRÚRGICO DE ARTRODESIS Y FIJACIÓN DE TH CON ESTABILIZACIÓN CON BARRA POSTERIOR (26 DE JUNIO DE 2003) Y POSTERIOR RETIRO DE MATERIAL DE OSTEOSÍNTESIS FIJADOR TRAS PEDICULAR DE COLUMNA TORACOLUMBAR 23 DE MAYO DE 2004, VALORADO POR EL SERVICIO DE ORTOPEDIA, NEUROLOGÍA QUE DETERMINAN TRANSTORNOS DE DISCOS INTERVERTEBRALES LUMBARES CON MIELOPATIA, SÍNDROME DE CONO MEDULAR QUE DEJA COMO SECUELA AL DORSO LUMBALGIA CRÓNICA- MONOPARESIA EN MIEMBRO INFERIOR DERECHO, FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN."

A su vez, calificó la enfermedad como de origen común, y determinó una pérdida de capacidad laboral total del 29.54%.

Mediante providencia calendada el 17 de septiembre de 2019, se corrió traslado a las partes para que objetaran el dictamen rendido por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, oportunidad dentro de la cual las partes guardaron silencio.

Como quiera que en el incidente, la parte actora no logró acreditar mediante prueba idónea el salario que devengaba el señor FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO para el momento en que este se fue a prestar servicio militar, no obstante se observa que reposa en el plenario material probatorio que acredita que el señor FABBIAN ejercía una actividad económica con anterioridad, por lo que resulta pertinente acudir a la presunción establecida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el sentido de considerar que toda persona en edad productiva devenga para su subsistencia por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente, por tanto, la Sala tomará esta presunción, así las cosas, se tiene que el salario mínimo en Colombia para el año 2003 era de \$332.000 trescientos treinta y dos mil pesos m/cte., por lo que es necesario actualizar este valor de acuerdo a la siguiente fórmula así:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$Ra = \frac{\$ 332.000 \times 103,43}{52,33}$$

$$Ra = \underline{\$ 656.196}$$

En este punto es importante destacar que la renta actualizada del salario mínimo devengado por el señor FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO es de \$ 656.196, suma que resulta inferior al salario mínimo legal mensual vigente del año 2019, así las cosas, la Sala para efectos de liquidar el lucro cesante tomará el salario mínimo del presente año, esto es la suma de \$828.116; lo anterior en atención a los parámetros

fijados por el Consejo de Estado para efectuar las liquidaciones de las condenas en abstracto.

En este sentido, se tomará como base para la liquidación del lucro cesante el valor de ochocientos veintiocho mil ciento dieciséis pesos (\$828.116), a dicho monto se le adicionara el 25% por concepto de prestaciones sociales, que equivale a doscientos siete mil veintinueve pesos (\$207.029), para un total de UN MILLON TREINTA Y CINCO MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO PESOS (\$1.035.145).

Ahora bien, sobre este valor se tomara el 29.54% que corresponde a la pérdida de capacidad laboral del señor FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO; por lo cual la base de liquidación corresponde a \$305.781.

✓ Indemnización Consolidada

Desde la fecha de la lesión de FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO (12 de junio de 2003) hasta la fecha de la presente providencia (11 de diciembre de 2019).

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a \$305.781

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período de la indemnización: 197,9 meses.

$$S = \frac{(\$305.781) (1 + 0.004867)^{197,9} - 1}{0.004867}$$

Total de lucro cesante consolidado: CIENTO UN MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL NOVENTA Y TRES PESOS (\$101.397.093).

✓ Indemnización Futura

Comprende el tiempo transcurrido entre el día siguiente al de la sentencia y el último día de la vida probable. Como el lesionado cuenta para la fecha de esta sentencia con la edad de 36 años, ésta será tenida en cuenta para los efectos de esta liquidación.

De acuerdo a lo anterior el periodo futuro a indemnizar está dado por la esperanza de vida que dicho señor contaba a partir de la fecha de los hechos, la cual de acuerdo con las tablas fijadas por la Superintendencia Bancaria mediante Resolución No. 1555 de 2010 era de 44,6 años, que en meses corresponde a 535,2.

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a \$ 305.781

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período de la indemnización: 535,2 meses.

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

$$S = \$305.781 \frac{(1 + 0.004867)^{535,2} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{535,2}}$$

$$S = \$ 58.153.988$$

Total de lucro cesante futuro: CINCUENTA Y OCHO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$58.153.988).

Total de lucro cesante: CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MIL OCHENTA Y UN PESOS (\$159.551.081).

4.7 LUCRO CESANTE DE YOLANDA ENCISO ARENAS.

Para determinar el valor del lucro cesante esta Corporación en la sentencia de primera instancia estableció: *"En virtud de lo anterior, la actora deberá allegar los medios de prueba que permitan establecer el promedio de ventas mensuales del negocio que pueden ser aportados en el correspondiente incidente para establecer el monto de la erogación."*

Al respecto, esta Corporación advierte que a folio 30 del cuaderno de incidente, reposó declaración extra proceso rendida por la señora NELCY ENCISO ARENAS en la cual manifestó lo siguiente:

(...)

Certifico que en la CAFETERIA LA MERIENDA, ubicada en el Municipio de San Martín Meta, en la Calle 6 No. 9- 37 Barrio Fundadores, laboró la señora YOLANDA ENCISO ARENAS, identificada con la cédula de ciudadanía número 21.202.259 de San Martín, su contrato inició desde el año 1993 al 19 de junio de 2003, laborando en oficios varios, y devengando en ese entonces un salario mensual de \$328.000,00.

(...)

La declaración en cita fue ratificada en el expediente a través del testimonio obrante a folio 175 del cuaderno de incidente.

De lo anterior se desprende que la señora YOLANDA ENCISO ARENAS era empleada en la cafetería LA MERIENDA ubicada en el municipio de San Martín Meta y devengaba un salario mensual de \$328.000, por lo que resulta equivocado el argumento expuesto en la adición de la sentencia²¹, en donde se consideró que la demandante era la propietaria del establecimiento de comercio, y para efectuar la liquidación de la condena debía aportar medios de prueba que permitieran establecer el promedio de ventas mensuales del negocio, considera la Sala que ese parámetro probatorio no es acertado, puesto que como ya se indicó, la señora YOLANDA ENCISO se desempeñaba como empleada, y a pesar de que era un negocio familiar, para la época de los hechos no tenía acceso a la documentación que le exigió en su momento esta corporación.

En línea con lo anterior, para efectuar la liquidación de perjuicios solicitada, la parte actora debía acreditar el salario mensual de la señora YOLANDA ENCISO para la época de los hechos -junio de 2003-, pues es esa cifra la que dejó de percibir como resultado de tener que abandonar su trabajo, para desplazarse a la ciudad de Bogotá a cuidar a su hijo FABIÁN ANDRÉS quien se encontraba en un delicado estado de salud.

En el *sub judice*, está demostrado que para la época de los hechos, la señora YOLANDA ENCISO ARENAS se desempeñaba laboralmente como empleada en una heladería, encontrándose acreditado que el valor de los ingresos mensuales devengados por el ejercicio de dicha actividad era de trescientos veintiocho mil pesos (\$328.000) mensuales, por lo que es necesario actualizar este valor de acuerdo a la siguiente fórmula, así:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$Ra = \frac{\$328.000 \times 103,43}{52,33}$$

$$\underline{Ra = \$ 648.290}$$

Conforme a lo anterior, la renta actualizada del salario mínimo del año 2003 es de \$648.290, suma que resulta inferior al salario mínimo legal mensual vigente del año 2019, por lo tanto, la Sala para efectos de calcular el lucro cesante tomará el salario mínimo del presente año que equivale a \$828.116, en atención a los parámetros fijados por el Consejo de Estado para efectuar las liquidaciones de las condenas en abstracto.

Para efectuar la liquidación del lucro cesante, se tomará el salario mínimo legal mensual vigente del año 2019, aumentado en un 25% por concepto de prestaciones sociales, para un

²¹ Folios 169-180 cuaderno principal.

total de \$1.035.145, dicho valor será multiplicado por los ocho (8) meses que la señora YOLANDA ENCISO ARENAS dejó de trabajar para atender a su hijo²², para calcular la indemnización se utilizara la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a \$1.035.145

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período de la indemnización: 8 meses.

$$S = \frac{(\$1.035.145) (1 + 0.004867)^8 - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 8.423.606$$

Total de indemnización por lucro cesante: OCHO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTITRÉS MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS (\$8.423.606).

4.8 LUCRO CESANTE DE OLGA TATIANA LIZARAZO ENCISO y MANUEL ALEJANDRO LIZARAZO ENCISO.

Para determinar el valor del lucro cesante esta corporación estableció: *"En lo referente al tiempo durante el cual se reconocerá el perjuicio material a favor de los actores, se tendrá en cuenta la pauta establecida por el Consejo de Estado, conforme a la cual una persona forma su propio hogar a la edad de 25 años, momento para el cual deja de prestar ayuda económica a sus padres. En el caso bajo estudio, el joven AVILA ENCISO cumplió los 25 años de edad el 9 de mayo de 2008, tiempo hasta el cual se presumirá habría colaborado con los gastos escolares de sus hermanos."*

Como se indicó en párrafos anteriores, la Sala para calcular el lucro cesante tomará el valor del salario mínimo legal mensual vigente del año 2019 esto es la suma de \$828.116, por resultar este mayor a la renta actualizada del salario mínimo del año 2003.

Conforme a los parámetros señalados por esta Corporación, este valor será tomado en un valor del 50%, que corresponde al porcentaje que destinaria FABIO ANDRÉS ÁVILA ENCISO para el sostenimiento del grupo familiar, esto es la suma de CUATROCIENTOS CATORCE MIL CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$414.058).

²² Conforme a los parámetros fijados en la sentencia del 15 de octubre de 2014, y en la sentencia de adición calendada el 01 de diciembre de 2015.

El periodo a indemnizar será desde la fecha de la lesión del señor FABIO ANDRÉS ÁVILA ENCISO (12 de junio de 2003) hasta la fecha en que cumplió 25 años de edad (09 de mayo de 2008).

Para calcular la indemnización se utilizara la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a \$414.058

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período de la indemnización: 58,9 meses.

$$S = \frac{(\$414.058) (1 + 0.004867)^{58,9} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$28.164.263$$

Total de indemnización por lucro cesante: VEINTIOCHO MILLONES CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$28.164.263).

Como quiera que el núcleo familiar del señor FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO, estaba compuesto por su progenitora YOLANDA ENCISO ARENAS y sus hermanos OLGA TATIANA LIZARAZO ENCISO y MANUEL ALEJANDRO LIZARAZO ENCISO, el valor señalado se dividirá en tres partes correspondiéndole a cada uno de los hermanos menores un 33.3%.

VALOR TOTAL	APLICANDO EL PORCENTAJE DEL 33%
\$28.164.263	\$9.388.087

De conformidad con lo anteriormente expuesto, el lucro cesante reconocido en la providencia de adición del 01 de diciembre de 2015, proferida por esta Corporación corresponde a los siguientes valores:

Para OLGA TATIANA LIZARAZO ENCISO la suma de NUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHENTA Y SIETE PESOS (\$9.388.087).

Para MANUEL ALEJANDRO LIZARAZO ENCISO la suma de NUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHENTA Y SIETE PESOS (\$9.388.087).

4.9 Daño emergente de la señora YOLANDA ENCISO ARENAS.

En cuanto a los perjuicios materiales ocasionados por el hecho dañoso de que trata el presente asunto, esta corporación estimó que éstos se encuentran constituidos únicamente por los gastos de transporte en que incurrió la señora YOLANDA ENCISO durante el lapso de 7 meses, tiempo durante el cual cuidó de su hijo FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO por encontrarse este incapacitado.

Como parámetros probatorios, esta Corporación estableció:

"Para lo anterior, deberán ser aportados documentos tales como facturas, recibos o certificaciones de las empresas transportadoras en las que se observe, el número de desplazamientos efectuados por la actora en el trayecto San Martín - Bogotá y Bogotá- San Martín entre el 5 de mayo de 2004 y el 17 de enero de 2005 y el valor de los mismos, los cuales podrán aportarse en el correspondiente incidente para establecer el monto de la erogación."

Con la presentación del incidente se aportó declaración extra proceso²³, en la cual el señor CARLOS ALBERTO SANCHEZ GRASS manifestó lo siguiente:

"En el año 2003 en mi calidad de propietario del vehículo taxi, de placas SEE 474 afiliado a la empresa CTC, preste los servicios de taxi servicio individual, por horas por valor de DOCIENTOS (sic) MIL PESOS MONEDA CORRIENTE \$200.000. Mensuales a la señora YOLANDA ENCISO ARENAS, identificada con la C.C N° 21.202.259 de San Martín Meta, a partir del día 20 de junio de 2003, desde el barrio Fontibón Atahualpa, hacia el Batallón de Sanidad del Ejército Nacional y al Hospital Militar Central de la Ciudad de Bogotá, retornando nuevamente al Barrio Fontibón Atahualpa donde residía la señora Yolanda Enciso Quien tenía a esa fecha en estado de discapacidad a su hijo FABIAN ANDRES AVILA ENCISO. Identificado con C.C N° 80.162.115 de Bogotá. Este servicio lo preste por el transcurso de 15 meses hasta el día 15 de septiembre del año 2004. Para un total de TRES MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE \$3.000.000. La mencionada tarifa fue acordada con la señora YOLANDA ENCISO, por motivos de su situación familiar y económica."

La anterior declaración fue ratificada en el expediente, a través de testimonio rendido por el señor CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ GRASS, tal como se observa a folio 147 del cuaderno de incidente.

Al realizar el análisis probatorio de la prueba documental y testimonial aportada, se tiene que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que le impuso esta corporación en la condena en abstracto, toda vez que no aportó al expediente las facturas, constancias o certificaciones de las empresas transportadoras que permitieran establecer el monto de la erogación; se recuerda que si bien el principio de libertad probatoria le permite a las partes aportar los medios de convicción que consideren pertinentes para probar los supuestos de hecho que respaldan sus pretensiones, en aquellos eventos donde se profiere una condena en abstracto, el juzgado de instancia impone unos lineamientos que consisten en unas

²³ Visible a folio 33 cuaderno de incidente.

cargas probatorias que la parte interesada debe cumplir, para acceder a la liquidación de la respectiva condena.

Para concluir, la Sala resalta que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba que la ley procesal le imponía, al no aportar los medios de convicción idóneos para estimar el daño emergente como "facturas, certificaciones de las empresas transportadoras" y en consecuencia deberá asumir las consecuencias del incumplimiento de la carga de la prueba que en la presentación del incidente tenía la parte actora, sea la oportunidad para precisar que la circunstancia que se tenga a favor una sentencia con condena en abstracto no supone que de manera automática se tenga derecho a la liquidación de perjuicios en el correspondiente incidente, pues entre la sentencia y la liquidación debe mediar el cumplimiento de los requisitos que se determinaron en la sentencia para liquidar la condena, pues de no ocurrir ello, al juez no le queda opción distinta que negar la liquidación de la condena, tal como ocurre con el daño emergente en el presente asunto.

Conforme a lo anterior, se negará la liquidación de la condena en abstracto en la modalidad de daño emergente, por los gastos de transporte en que incurrió la señora YOLANDA ENCISO ARENAS, como quiera que no cumplió con la carga de la prueba.

Por último, la Sala no accederá a liquidar el daño emergente por concepto de los cánones de arrendamiento que tuvo que costear la señora YOLANDA ENCISO ARENAS, durante el tiempo en que estuvo en la ciudad de Bogotá atendiendo la salud de su hijo FABIÁN ANDRÉS, puesto que una vez revisada la sentencia del 15 de octubre de 2014 y la adición a la misma calendada el 01 de diciembre de 2015, no se observa que esta corporación hubiere reconocido dicho perjuicio, por lo tanto bajo el principio de congruencia resulta forzoso negar la liquidación solicitada.

7. Otras Disposiciones

Para el cumplimiento de esta providencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso, de conformidad con lo establecido en Acta de la Sala Plena Ordinaria No. 016 del 6 de julio de 2016 del Tribunal Administrativo del Meta, que estableció:

"Respecto de la expedición de copias auténticas de partes del proceso, sentencia de primera y segunda instancia, poderes y otros documentos, solicitados por los interesados en las decisiones de los procesos administrativos, se dará aplicación del artículo 114 del Código General del Proceso, correspondiendo su diligenciamiento y entrega al Secretario del tribunal, tanto en el sistema escritural como oral" (subraya fuera de texto).

Así las cosas, le corresponderá al secretario de este Tribunal expedir las copias correspondientes con destino a las partes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**, sin más consideraciones:

RESUELVE

PRIMERO.- LIQUÍDESE la condena en abstracto proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, de fecha 15 de diciembre de 2016, por concepto de perjuicios morales, las sumas de dinero que correspondiere a las siguientes personas:

FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO	40 SMMLV
YOLANDA ENCISO ARENAS	40 SMMLV
VICTOR MANUEL LIZARAZO	40 SMMLV
MANUEL ALEJANDRO LIZARAZO	20 SMMLV
OLGA TATIANA LIZARAZO ENCISO	20 SMMLV
TOTAL	160 SMMLV

SEGUNDO.- LIQUÍDESE la condena en abstracto proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, de fecha 15 de octubre de 2014 a favor de FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO, contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a título de daño a la salud en la suma equivalente a CUARENTA (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- LIQUÍDESE la condena en abstracto proferida por el Tribunal Administrativo del Meta de fecha 15 de octubre de 2014 a favor de FABIÁN ANDRÉS ÁVILA ENCISO, contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a título de lucro cesante en la suma equivalente a CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MIL OCHENTA Y UN PESOS (\$159.551.081), de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO.- LIQUÍDESE la condena en abstracto proferida por el Tribunal Administrativo del Meta de fecha 15 de octubre de 2014, a favor de YOLANDA ENCISO ARENAS, contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a título de lucro cesante en la suma de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTITRÉS MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS (\$8.423.606).

QUINTO.- LIQUÍDESE la condena en abstracto proferida por el Tribunal Administrativo del Meta de fecha 15 de octubre de 2014, a favor de la señora OLGA TATIANA LIZARAZO ENCISO, contra la NACIÓN- MINISTERIO DE

DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a título de lucro cesante en la suma de NUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHENTA Y SIETE PESOS (\$9.388.087).

SIXTO.- LIQUÍDESE la condena en abstracto proferida por el Tribunal Administrativo del Meta de fecha 15 de octubre de 2014, a favor del señor MANUEL ALEJANDRO LIZARAZO, contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a título de lucro cesante en la suma de NUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHENTA Y SIETE PESOS (\$9.388.087).

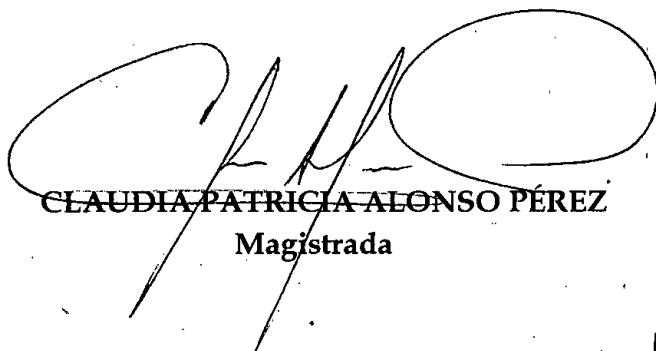
SÉPTIMO.- NIÉGUESE la liquidación solicitada por concepto de daño emergente a favor de la señora YOLANDA ENCISO ARENAS, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

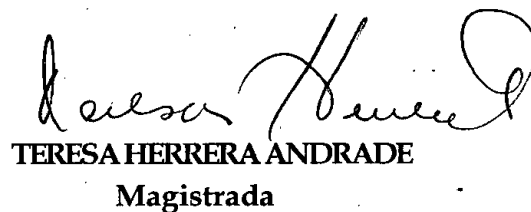
OCTAVO.- Las anteriores sumas deberán ser canceladas por la entidad accionada en los términos y condiciones establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

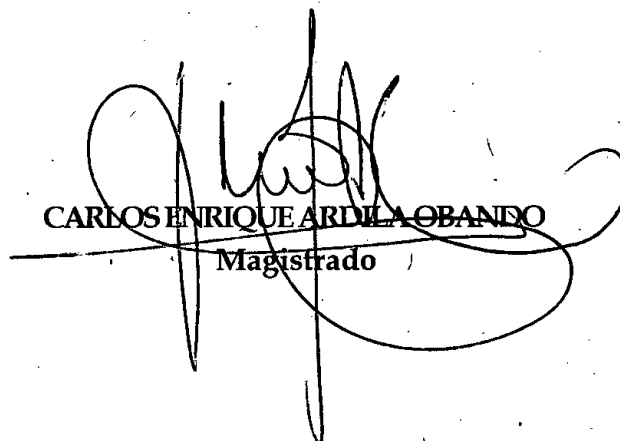
NOVENO.- Para el cumplimiento de esta providencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Este auto fue discutido y aprobado en Sala de decisión del día once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), según consta en acta N° 116 de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
 Magistrada


TERESA HERRERA ANDRADE
 Magistrada


CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
 Magistrado