RECURSO DE APELACION - Interpuesto por ambas partes / RECURSO DE APELACION - Límite del juez de segunda instancia / LIMITE DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - Se circunscribe a los aspectos señalados en el recurso de apelación / RECURSO DE APELACION - Competencia del juez de segunda instancia. Aplicación del principio de congruencia / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - Limitado a los motivos de inconformidad que exprese el recurrente en el escrito de apelación / COMPETENCIA DEL JUEZ EN SEGUNDA INSTANCIA - Recurso de apelación. Aplicación del principio de congruencia. Reiteración de jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera

[E]l estudio que abordará la Sala se contrae a desatar la inconformidad de las partes. En este sentido, la Sala se circunscribirá a los aspectos arriba señalados, pues su competencia, según el art. 357 del CPC., se reduce a examinar dicho asunto, no siendo posible que aborde otros, so pena de violar el principio de la congruencia. En ese sentido, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, estableció que la competencia del juez de la segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que exprese el recurrente en el escrito de apelación, de allí que, en el asunto sub examine esta Subsección se restringirá a estudiar sólo lo referente a los perjuicios reconocidos a los demandantes en primera instancia, y la concurrencia de culpas, pues en eso radican los argumentos expuestos por las partes en los recursos de apelación. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema, consultar Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 21060

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

CAUSAL EXONERATIVA O EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Culpa exclusiva de la víctima / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Su conducta debe contribuir en la producción del daño / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA O HECHO DE LA VICTIMA - Debe acreditarse que el comportamiento del lesionado o afectado fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - No se acreditó / CONCURRENCIA DE CULPAS - No se configuró

En tratándose de la culpa exclusiva de la víctima, no se requerirá constatar que los mismos devengan en irresistibles e imprevisibles para el demandado sino que, este último no haya incidido decisivamente en la producción de los hechos o, de otra parte, no se encuentre en posición de garante, en cuyo caso el resultado le será imputable materialmente (imputatio facti). Así las cosas, lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada (hecho de la víctima) fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño. (...) la conducta de Luis Ferney Isaza no contribuyó en la producción del daño, a contrario sensu, lo que se evidencia es un uso desproporcionado de la fuerza por parte del soldado que le dispar[ó] (...) Luis Ferney Isaza resultó lesionado por arma de fuego a manos de un soldado cuando fue detenido en circunstancias que no están claras dentro del proceso, lo que forza a concluir que la conducta desplegada por éste no contribuyó en la producción del daño, en consecuencia, deberá modificarse la decisión de primera instancia y la condena deberá ser plena, es decir, no hay lugar a declarar la concurrencia de culpas.

DAÑO ANTIJURIDICO - Ciudadano herido con arma de fuego de dotación oficial. Disminución en la capacidad laboral del 30.17 por ciento / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS - Lucro cesante. Daño a la salud y morales / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES - No procede el

reconocimiento de daño emergente por inexistencia de prueba

[E] 16 de febrero de 1997 Luis Ferney Isaza Córdoba sufrió una herida por arma de fuego que le produjo una merma en su capacidad laboral del 30.17%, así mismo, el episodio y las secuelas le produjeron un cuadro depresivo de estrés postraumático, que entre otras consecuencias le impide desarrollar su vida de la forma como lo venía haciendo, previo al suceso que finalizó con la herida en su brazo derecho a manos de un soldado. Por las razones anteriores, habrá lugar a reconocer perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro) y daño a la salud, a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba, y perjuicios morales a favor de él y de los demás demandantes. En cuanto al daño emergente, no se allegó prueba alguna que permita establecer cuáles fueron los gastos en que incurrió Luis Ferney Isaza, por tal razón no se reconocerá monto alguno por este concepto.

PERJUICIO MATERIAL - Ciudadano herido con arma de fuego de dotación oficial. Disminución en la capacidad laboral del 30.17 por ciento / TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Se tendrá como referencia el porcentaje de incapacidad laboral decretado / LUCRO CESANTE - Cálculo. Para el cálculo de la renta actualizada, si no se tiene un ingreso establecido, se presume el salario mínimo legal mensual vigente por razones de equidad / LUCRO CESANTE - Disminución de la capacidad laboral / INGRESO BASE DE LIQUIDACION - La jurisprudencia reconoce un incremento del 25 por ciento por concepto de prestaciones sociales / LUCRO CESANTE - Al ingreso total se le aplica el porcentaje de disminución de capacidad laboral / LUCRO CESANTE - Indemnización consolidada. Tiempo transcurrido entre la ocurrencia del daño y la fecha de la sentencia. Actualización. Fórmula. Cálculo / LUCRO CESANTE - Indemnización futura o anticipada. Expectativa de vida. Cálculo y fórmula

Para efectos de la liquidación del lucro cesante se tendrá como referencia el porcentaje de incapacidad laboral decretado, esto es, del 30.17% y comoquiera que no se acreditó adecuadamente el salario que estuviese devengado Luis Ferney Isaza Córdoba, pues las certificaciones allegadas, con las que se pretende acreditar que devengaba \$15.000 pesos diarios o \$450.000 mensuales, no son suficientes para acreditarlo, pues estas indican que realizó unos trabajos en unas fechas determinadas y que durante ese tiempo supuestamente le fue pagada esas sumas de dinero, pero no se allegaron comprobantes de consignación, facturas de prestación de servicios u otro documento que permita establecer con plena certeza que efectivamente esa era la tarifa que él cobraba por su trabajo, es así como atendiendo a razones de equidad, lo procedente será presumir que devengaba como salario el mínimo legal mensual. Para la fecha de los hechos el salario mínimo legal mensual era de \$ 172.005 que actualizado da \$ 499.691, suma inferior al salario mínimo actual que es de \$616.000 pesos, por razones de equidad se tendrá este como base para el cálculo de la renta actualizada. A esta suma se le aumentará un 25% (\$154.000), por concepto de prestaciones sociales lo que equivale a \$ 770.000, a esto se le aplica el 30.17%, para tener que el ingreso base de liquidación será de \$232.309. (...) El lucro cesante consolidado, corresponde al tiempo transcurrido desde la ocurrencia del daño hasta la fecha de la sentencia (...) para el lucro cesante futuro o anticipado se tiene en cuenta la expectativa de vida del lesionado, de conformidad con la resolución 0497 de 1997, que establece que la misma para una persona de 26 años, -que era la edad de Luis Ferney Isaza para la fecha en que se produjo la lesión-, es de 50.08, menos el tiempo reconocido en la condición de consolidado, nos arroja 395,96 meses como el tiempo futuro. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre aumento del 25% en el

salario base de liquidación consultar sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 16058 (acumulado 21112)

SENTENCIA DE UNIFICACION - Daño a la salud. Tope indemnizatorio. 400 salarios mínimos mensuales legales vigentes / PERJUICIOS INMATERIALES - Daño a la salud. Reiteración de sentencia de unificación / DAÑO A LA SALUD - Ciudadano herido con arma de fuego de dotación oficial. Disminución en la capacidad laboral en un 30.17 por ciento / DAÑO A LA SALUD - Sentencia de unificación. Contenido y alcance de este perjuicio / TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - En casos de extrema gravedad y excepcionalmente se podrá aumentar hasta 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Aplicación del arbitrio juris. Unificación de jurisprudencia / TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - Tope indemnizatorio hasta 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Aplicación del arbitrio iudice. Unificación de jurisprudencia / DAÑO A LA SALUD - Parámetros de tasación teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad laboral del afectado

En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de Luis Ferney Isaza Córdoba, solicitado en la demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011 (...) la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación: Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, en ejercicio del *arbitrio iudice*, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos: [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] (...) establecido que el porcentaje de incapacidad de Luis Ferney Isaza, es del 30.17%, se le reconocerá por este concepto el valor de 60 SMMLV, con lo cual, el monto de la indemnización resultaría proporcional a la lesión sufrida. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la tasación del daño a la salud hasta en 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que esté debidamente motivado, consultar sentencia de unificación de 27 de agosto de 2014, 31172, CP. Olga Mélida Valle de De la Hoz

LIQUIDACION DE PERJUICIOS MORALES - Tasación y monto / DAÑO MORAL - Se presume de los grados de parentesco más cercanos / TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Inaplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980 / TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Su valoración debe ser hecha por el juzgador según su prudente juicio. Aplicación del arbitrio juris

En cuanto al daño moral, acreditada como se encuentra la condición de padres de Héctor Arturo Isaza y Luzmila Córdoba y de hermanos de Jhon Jairo, Francy Esmeralda y Maria Claribel Isaza Córdoba, de Luis Ferney Isaza Córdoba, lo que de conformidad con la doctrina jurisprudencial permite aplicar la presunción de

aflicción, se procederá a reconocerle perjuicios por este concepto, previa aclaración de que conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral, y ha considerado que la valoración del mismo debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y con apoyo en el arbitrio juris, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado. Ahora bien, teniendo en cuenta, la gravedad de la lesión y las secuelas permanentes que dejó para Luis Ferney Isaza Córdoba y que la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción, se le condenará, a pagar la suma equivalente a 60 SMMLV a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba, Héctor Arturo Isaza Cárdenas y María Luzmila Córdoba Madrid; y la suma equivalente a 30 SMMLV para los demás demandantes. **NOTA DE RELATORIA:** Para establecer el monto de la indemnización por perjuicios morales se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 05001-23-31-000-1997-01172-01(31170)

Actor: LUIS FERNEY ISAZA CORDOBA Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: REPARACION DIRECTA

Procede la Sala Plena de la Sección Tercera, previa **unificación de su jurisprudencia sobre la liquidación del daño a la salud**, a decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 7 de diciembre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó, en la que se resolvió acceder a las pretensiones de la demanda.

“(…) 1. Declárase administrativamente responsable a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL de las lesiones sufridas por LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOCA, en concurrencia con el comportamiento de la propia víctima, en hechos ocurridos en el Municipio de Amalfi, Antioquia, el día 16 de febrero de 1997, cuando recibió un disparo de arma de fuego por parte de un soldado del Ejército Nacional. Concurrencia que hará que se disminuyan las condenas en un 50%, como se especificó en la parte motiva de esta providencia.

2. Como consecuencia de la anterior declaración se condena a pagar a la accionada los siguientes perjuicios, que ya disminuidos en un 50% quedan así:

a) Morales que a continuación se detallan:

* Para LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

* Para HÉCTOR ARTURO ISAZA CARDENAS Y LUZ MILA CÓRDOBA veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

*Para MARÍA CLARIBEL ISAZA CÓRDOBA, JHON JAIRO ISAZA CÓRDOBA y FRANCY ESMERALDA ISAZA CÓRDOBA veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

b) Para LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA por concepto de perjuicios fisiológicos cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

c) Para LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA por concepto de perjuicios materiales, lucro cesante consolidado, la suma de \$6´190.576.00.

3. No se acceden a las demás pretensiones de la demanda conforme a lo dicho en la parte motiva.

4. Se dará cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

5. No se causaron costas” (fls. 516 a 543 cdno ppal)

I. Antecedentes.

1. En libelo presentado el 15 de mayo de 1997, Luis Ferney Isaza Córdoba, Héctor Arturo Isaza Cárdenas, María Luzmila Córdoba Madrid, John Jairo, Francly Esmeralda y María Claribel Isaza Córdoba, por intermedio de apoderado judicial solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a La Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional - por las lesiones sufridas por Luis Ferney Isaza Córdoba el 16 de febrero 1997.

En consecuencia, deprecaron que se condenara al pago de los siguientes perjuicios:

- La suma que correspondiere a 1.000 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes, por concepto de daño moral.
- La suma que correspondiere a 5.000 gramos de oro fino para Luis Ferney Isaza Córdoba, por concepto de daño fisiológico.
- La suma de \$259'299.612, por concepto de lucro cesante, a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba.
- La suma de \$15'214.551, por concepto de daño emergente, a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba.

2. Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis narraron los siguientes hechos:

2.1. El 16 de febrero de 1997, entre las 00:00 horas y 1:00 a.m., Luis Ferney Isaza Córdoba se movilizaba por el casco urbano de Amalfi, Antioquia en una motocicleta, cuando recibió una orden de detenerse por miembros del Ejército Nacional, la que fue atendida por éste, una vez se bajó de su motocicleta fue agredido física y verbalmente y lo lanzaron a un caño cercano, donde fue objeto de varios disparos, impactándole uno en su brazo derecho.

3. En auto del 29 de mayo la demanda fue admitida y notificada en debida forma.

3.1. La entidad demanda contestó la demanda, aduciendo que en el proceso sería demostrada una causal eximente de responsabilidad. Así mismo, llamó en garantía al soldado Héctor León Cañola Vargas, petición admitida en auto del 23 de octubre de 1997, sin embargo no fue posible notificarle el llamamiento, en razón a ello no fue vinculado al proceso.

4. Vencido el término de fijación en lista, en auto del 18 de junio de 1998 se abrió el proceso a pruebas.

5. El 21 de julio de 2003 se celebró audiencia de conciliación, sin que las partes llegasen a acuerdo alguno, al final de la misma, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

5.1. El Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, presentó sus alegatos, aduciendo que la conducta de la víctima fue la causa determinante en la producción del daño antijurídico, esto es, las lesiones derivadas del impacto por arma de fuego, comoquiera Luis Ferney Isaza trató de despojar del arma de dotación oficial a un compañero del soldado Cañola Vargas, quien asumiendo que éste portaba el arma accionó la suya.

5.2. El apoderado judicial de los demandantes, presentó sus alegatos, solicitando se accediera a las pretensiones de la demanda, para ello, realizó un resumen de los hechos en los que resultó herido Luis Ferney Isaza Córdoba de la siguiente manera: el 16 de febrero de 1997, se movilizaba en una motocicleta por el casco urbano de Amalfi, cuando recibió la orden de detenerse por unos soldados del Ejército Nacional, la que fue atendida, una vez fue verificada la propiedad de la motocicleta y la identidad de éste, los soldados decidieron conducirlo al batallón, en el trayecto, Luis Ferney Isaza temiendo por su vida vio la oportunidad de escaparse y se lanzó a un caño cercano, a lo que el soldado Cañola Vargas respondió accionando su arma de dotación oficial, produciéndole una herida en el brazo derecho. Teniendo en cuenta lo anterior, estimó el apoderado judicial de los demandantes, que esta conducta es constitutiva de una falla en el servicio imputable al Ejército Nacional, pues se hizo evidente un uso excesivo y desproporcionado de la fuerza por parte de un soldado.

II. Sentencia de primera instancia.

En sentencia del 7 de diciembre de 2004, la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó, accedió a las pretensiones de la demanda, con el siguiente razonamiento:

“(...) En el expediente aparece plenamente probado que el soldado Héctor León Cañola Vargas causó heridas con arma de fuego a Ferney Isaza Córdoba así se desprende de las copias del proceso disciplinario que se adelantó contra él, obrantes en este proceso,...

Las anteriores pruebas permiten establecer que hubo una responsabilidad pública, en este caso a cargo de la accionada, de ello no cabe duda; pero también se avizora un comportamiento irresponsable y extraño de la víctima LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA, lo que hace que aparezca una concurrencia de culpas en el hecho que produjo el daño a Isaza Córdoba; lo que llevará a que sí se declare la responsabilidad administrativa de la demandada, pero en concurrencia

con la responsabilidad del accionante, lo cual tendrá incidencia en la disminución del monto de las condenas que se llegaren a decretar en esta providencia.

La concurrencia de la culpa se configura con el actuar del particular LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA por cuanto no hay una explicación clara del por qué se lanzó a la quebrada, huyendo de esta forma de quienes lo conducían al comando. También se muestra con las pruebas el tono de mofa con el cual trataba inicialmente el lesionado a los representantes de la autoridad militar, esto cuando los injuriaba y les decía que lo alcanzarán si eran capaces. Además se muestra en el expediente que el lesionado se encontraba deambulando y entrando a algunos lugares de la población donde expenden licor, como tabernas o discotecas, desde muy tempranas horas de la noche y el hecho debatido en esta Litis ocurrió aproximadamente a las 00:30 horas, por lo que se puede deducir, como también se ha dado a entender en este proceso, que Isaza Córdoba, estaba alicorado en el momento de los hechos, no de otra manera se entiende que trate con burla a la autoridad y los desafíe a que lo alcancen; situación en la cual él mismo se estrelló en la moto que conducía y allí cuando pudo ser retenido.

En la demanda no se expone como hecho que ISAZA CÓRDOBA se hubiese lesionado el fémur en su pierna izquierda ni su mano del mismo lado, (fotos folio 25-28), lo que muestra que de alguna manera antes de ser retenido por los agentes militares sí había sufrido aquel una caída. La lesión en los dos miembros citados antes no ha sido expuesta como fundamento fáctico de las pretensiones del libelo demandatorio, en ninguna parte se citan estas dos últimas lesiones.

Se percibe así el actuar irresponsable y culposo de LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA en su comportamiento que le trajo como consecuencia el lesionamiento (sic) de su antebrazo derecho, pero también la demandada tuvo allí su culpa por dejar escapar a quien llevaba retenido y luego pretender recuperarlo disparándole a su humanidad sin que ello fuese indispensable. Se prueba así la responsabilidad de la entidad demandada como ya se dijo en forma compartida con la víctima, por lo que se pasará a determinar los perjuicios a reconocer que aparezcan debidamente acreditados en este proceso (fls. 516 a 543 cdno. Ppal).

III. Recurso de apelación

3.1. Inconforme con la sentencia, las partes apelaron la decisión, el que fue concedido por el *a quo*, en providencia del 2 de mayo de 2005, y admitido en auto del 2 de diciembre de la misma anualidad.

Ahora bien, los fundamentos de la inconformidad se formularon a través del siguiente razonamiento:

El Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, expuso los siguientes argumentos:

“(...) Se comparte la posición adoptado (sic) por el tribunal (sic) cuando declara administrativamente responsable a la Entidad, de las lesiones sufridas por Luis Ferney Isaza Córdoba, en concurrencia con el comportamiento de la propia víctima calificándola en un 50%, se considera excesiva la suma fijada por concepto de perjuicios morales para el lesionado en la suma de 80 SML., por una lesión que fue calificada en un 30.17%, suma igual por concepto de perjuicio fisiológico, o vida de relación, de acuerdo a lo expresado por el despacho es valorado como el perjuicio moral,...

Para los padres reconoce la suma de 50 SML., y para cada hermano la suma de 40 SML.

Respetando la discrecionalidad del Juez, atendiendo al material probatorio, naturaleza de la lesión, conceptuó que es desproporcionada la base de condena para ser reducida a un 50%.

(...)

En consecuencia solicito al despacho considerar los argumentos expuestos por la entidad, al demostrar que efectivamente la condena por perjuicio moral y vida de relación del lesionado fue realizado de una manera excesiva e identificándolos como daño moral de acuerdo al material probatorio y naturaleza de la lesión, al igual que la condena por perjuicio moral de sus padres y hermanos, respetando la discrecionalidad del Juez Administrativo sobre el particular (fls. 548 a 550 cdno. Ppal).

Por su parte, los demandantes expusieron los siguientes argumentos:

“(...) El recurso de alzada se interpone, toda vez que no se comparten los argumentos que tuvo la Sala de Descongestión - Sala Tercera de Decisión-,...para conceder parcialmente varias pretensiones de la demanda, negar otras y reducir el monto de la indemnización en un 50%, por considerar que la víctima con su actuar contribuyó a la producción del daño;...

(...)

No se está de acuerdo con el monto fijado por el Tribunal para compensar el daño moral ocasionado a todos los demandantes con la grave lesión que padeció el joven LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA, pues está demostrado en el plenario, la merma de la capacidad laboral, la deformidad física y las secuelas permanentes y futuras que padece y padecerá LUIS FERNEY; igualmente la armonía, unidad familiar, el amor que se profesaba la familia y el profundo dolor y sufrimiento que los embarga, por el monto a fijar debe ser el más alto permitido a nivel jurisprudencial de 100 salarios mensuales mínimos legales vigentes para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicio moral y de 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes para LUIS FERNEY por concepto de perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación.

Igualmente no se comparte el criterio que tuvo el Tribunal para reducir el monto de la condena en un 50%, por considerar que los miembros del Ejército al lesionar a LUIS FERNEY actuaron de forma ligera, pues se trataba de más de doce (12) uniformados que traían en calidad de retenido a un ciudadano desarmado y al parecer en estado de alicoramiento; si se justifica o se tolera que un miembro de un organismo del Estado utilice su arma de dotación (fusil) contra un ciudadano por que trata de huirle a una retención, sería permitir el caos, la anarquía, apartarnos del Estado de Derecho que cobija a nuestra Democracia.

(...)

En el presente caso, ni siquiera se puede hablar de un posible agresión por parte de LUIS FERNEY en contra de los militares, para tratar de justificar en parte la lesión que se le ocasionó y así tener fundamento la reducción que hizo el tribunal (sic) en un 50% del total de la condena; Luis Ferney trató de huir del maltrato que le realizaban los uniformados y en ese momento fue que recibió el impacto; la víctima no ejercía ningún ataque contra los militares, por lo que no era preciso que los representantes de la autoridad dispararan porque no conocía peligro en ese momento, su captura no era requerida por autoridad judicial ninguna ni fue sorprendido en situación de flagrancia o cuasiflagrancia que justificara el procedimiento.

Aquí la actuación de los militares fue excesiva, es decir, que no tuvo ninguna correspondencia con la actitud del lesionado, los uniformados no corrían ningún riesgo. El supuesto forcejeo entre el lesionado y un militar solo existe en la mente de los uniformados y fue una medida exculpatoria, tratando de justificar el acto irresponsable cometido por la patrulla.

(...)

En cuanto a la negación de reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro por no haber prueba en el expediente de la supervivencia o vida probable del lesionado, es una posición absurda, teniendo en cuenta de que se trata de prueba de fácil consecución y a la que se tiene acceso con facilidad,...

(...)

Es también desafortunado el fallo, en el sentido de que el Tribunal realizó suposiciones por ver en unas fotografías que aportó la parte demandante,...

Las lesiones que dice el Tribunal fueron ocasionadas por el actuar irresponsable de LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA, fueron ocasionadas, la del muslo izquierdo, por los injertos realizados para tratar de recuperar los musculos perdidos por el impacto de bala en su ante brazo derecho....Y la supuesta lesión en su mano izquierda es la gasa que se coloca para fijar las agujas (catéter) por donde se coloca droga y,...

(...)

Con respecto al salario que determinó el Tribunal como base para realizar la liquidación de los perjuicios materiales, me permito señalar que dentro del expediente si existe prueba clara que determina que LUIS FERNEY devengaba \$15.000 diarios con su actividad como oficial de la construcción, a folios 112 vto. del expediente, declaró el señor CARLOS DAVID POSADA ARANGO,...

(...)

Los demás testigos son enfáticos en señalar que LUIS FERNEY era un oficial de la construcción muy cotizado en el municipio, que laboraba con su señor padre y un hermano, sin afirmar que el salario que devengaba; pero el señor CARLOS DAVID POSADA es claro en manifestar que el personalmente le pagaba \$15.000 razón por la cual se debe deducir que este era el salario que devengaba por su labor LUIS FERNEY, así los demás testigos desconozcan el salario devengado,...

En cuanto a la no condenación en costas a la parte demandada, me permito señalar que en el presente proceso se presentaron los respectivos recibos de pago de honorarios a los cuatro peritos que rindieron dictamen, razón por la cual deben ser reconocidas estas costas a la parte demandante, toda vez que va en detrimento de sus intereses,..." (fls. 555 a 567 cdno. Ppal)

IV. Trámite en la segunda instancia

4.1. En auto del 21 de febrero de 2006 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

4.2. La parte demandante presentó sus alegatos, reiterando los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

4.3. Las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

IV. Consideraciones.

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, a través del siguiente derrotero: 1) competencia, 2) aspectos procesales previos; 3) análisis de la conducta de la víctima; 4) hechos probados y liquidación de perjuicios.

1. La competencia.

La Sala es competente para conocer en segunda instancia, pues la pretensión mayor corresponde a la suma de \$274'514.163 por concepto de perjuicios materiales para Luis Ferney Isaza Córdoba, monto superior al establecido para que un proceso tuviere esa vocación, que para la fecha de presentación de la demanda ascendía a \$13'460.000.

2. Aspectos procesales previos.

Previo a la relación de los hechos probados, resulta procedente pronunciarse sobre el alcance de los recursos de apelación, comoquiera que, el Ministerio de Defensa no cuestionó la imputación del daño antijurídico, su inconformidad se limitó a los montos reconocidos por concepto de daño moral, por su parte, los demandantes pretenden la modificación de la sentencia, en cuanto a dos aspectos fundamentales, a saber, i) la declaratoria de concurrencia de culpa y la consecuente reducción de la condena, ii) el no reconocimiento del lucro cesante futuro, y iii) el reconocimiento del daño a la vida de relación.

Debe advertirse que el estudio que abordará la Sala se contrae a desatar la inconformidad de las partes. En este sentido, la Sala se circunscribirá a los aspectos arriba señalados, pues su competencia, según el art. 357 del CPC., se reduce a examinar dicho asunto, no siendo posible que aborde otros, so pena de violar el principio de la congruencia¹.

En ese sentido, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado², estableció que la competencia del juez de la segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que exprese el recurrente en el escrito de apelación, de allí que, en el asunto *sub examine* esta Subsección se restringirá a estudiar sólo lo

¹ "Art. 357. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. **La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso**, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

"En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. Si el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad que no fuere objeto de la apelación, procederá en la forma prevista en el artículo 145. Para estos fines el superior podrá solicitar las copias adicionales y los informes del inferior que estime conveniente.

"Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante." (Negrillas fuera de texto)

² Al respecto, ver la Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida el 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

referente a los perjuicios reconocidos a los demandantes en primera instancia, y la concurrencia de culpas, pues en eso radican los argumentos expuestos por las partes en los recursos de apelación.

3. Análisis de la conducta de la víctima.

En tratándose de la culpa exclusiva de la víctima, no se requerirá constatar que los mismos devengan en irresistibles e imprevisibles para el demandado sino que, este último no haya incidido decisivamente en la producción de los hechos o, de otra parte, no se encuentre en posición de garante, en cuyo caso el resultado le será imputable materialmente (*imputatio facti*). Así las cosas, lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada (hecho de la víctima) fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño.

Ahora bien, el material probatorio que nos permite vislumbrar el actuar de Luis Ferney Isaza Córdoba el día de los hechos, y establecer si fue determinante en la producción del daño, a efectos de reconocer una concurrencia de culpas, está compuesto por: i) testimonios de personas que estaban en el lugar de los hechos; ii) declaraciones de los soldados que presenciaron los hechos; y iii) decisiones disciplinarias y penales en los procesos adelantados contra el soldado Cañola Vargas, las que fueron solicitadas como pruebas trasladadas y coadyuvadas por la parte demanda, en razón a ello pueden ser valoradas en esta oportunidad.

En cuanto a las personas que presenciaron los hechos, quienes estaban en una estación de servicio cercana, manifestaron lo siguiente:

Declaración de José de Jesús Múnera Álvarez, quien trabajaba en la estación de servicio, al respecto manifestó lo siguiente:

“(...) Directamente a mí me tocó presenciar al muchacho FERNEY lo traían varios soldados de la parte de la Otrabanda (sic), lo traían empujándolo, nosotros estábamos celando, trabajando en la bomba “ESTACIÓN DE SERVICIO TERPEL”, queda en la entrada, el muchacho llegó al borde de ese puente, no se porqué razón, si era porque lo venían empujando, se tiró a la quebrada denominada “Guayabito”, y ahí mismo empezaron a sonar disparos, nosotros tratamos de resguardarnos un poco porque nos dio miedo de los disparos, ya empezó el muchacho a quejarse y a gritar que lo habían matado, los mismos soldados lo sacaron de la quebrada, lo sacaron arrastrado, él no se quería dejar llevar ya de ellos al estar herido, que lo llevara el papá y la mamá, nosotros lo ayudamos a llevar al hospital y

ya a la madrugada lo enviaron para la ciudad de Medellín, porque él tenía ese brazo suelto,...PREGUNTADO: Comoquiera que usted ha manifestado, que el día que aconteció los hechos, se desempeñaba como celador de la bomba de gasolina "TERPEL", ubicada en la entrada del casco urbano de Amalfi, manifieste, que actividades, desarrollaban los miembros del ejército por ese sector, a que horas las efectuaban y aproximadamente cuantos eran? CONTESTÓ: Ellos por ahí no estaban desempeñando ninguna labor, ellos venían de Pueblo Nuevo con el muchacho, los soldados eran aproximadamente unos cinco o seis soldados, ellos traían cada uno su arma de dotación y venían uniformados, eran por ahí entre las once y media u once de la noche se corrige a doce de la noche, la fecha no la recuerdo ni el día que era un día fin de semana. PREGUNTADO: Manifieste, su usted presencié, el momento en que fue herido el joven ISAZA CÓRDOBA, en caso cierto, en qué lugar quedó tendido en el piso, quienes lo auxiliaron y qué más circunstancias tenían ocurrencia a su alrededor. CONTESTÓ: En el piso no quedó tendido, quedó fue en la quebrada, por que él se tiró a la quebrada y allí le dispararon los soldados, a él lo traían a los empujones, y el brincó a la quebrada, y de una empezaron a dispararle...PREGUNTADO: Informe si entre los militares hubo alguna discusión por los hechos ocurridos, indicando en que consistió. CONTESTÓ: Discusión, entre ellos si hubo, me parece que el Teniente los regañaba diciéndoles que porque le habían disparado, a él, que la habían embarrado, corrijo esto último no lo escuché en el sentido de que la habían embarrado. PREGUNTADO: Infórmele al despacho, si el joven LUIS FERNEY, en el momento en que era traído y empujado por los militares como usted lo informó, estén en algún momento agredió a los militares, física o verbalmente y si portaba algún arma. CONTESTÓ: No él no agredió a ninguno, de ninguna manera, y creo que no estaba armado, porque no le ví arma por ningún lado. (fls. 106 y 107 cdno 1)

Declaración de Humberto Bonett Rivillas, quien presencié los hechos, sobre lo sucedido narró lo siguiente:

"(...) Me consta nada más lo que yo ví, lo que le sucedió a él, me encontraba en la cafetería de la bomba "TERPEL AMALFI" en compañía de otros dos amigos MARIO JARAMILLO Y JOSÉ MUNERA, eran por ahí de once a doce de la noche, entonces vimos que el Ejército traía a FERNEY o sea que éste venía entre varios soldados, lo vimos como a la cuadra, nosotros salimos a la puerta de la cafetería porque nos pareció extraño, a ver que pasaba, cuando venía a la altura del puente, él pegó un salto y cayó a la quebrada, entonces el que parecía ahí como el comandante de la patrulla hizo dos o tres disparos el aire e inmediatamente los otros soldados reaccionaron disparándole a LUIS FERNEY y saltaron tras de él disparándole en todo momento, se escucharon por ahí donde estábamos detonaciones, el compañero mío MARIO JARAMILLO, corrió hacia donde estaban haciendo los disparos, gritándole que si era que lo iban a matar, que lo dejaran, entonces cesaron los disparos, en ese momento lo sacaron a él arrastrado de la quebrada, apenas salieron a media luz, vimos que venía herido el brazo, porque venía todo ensangrado (sic), entonces nosotros ahí le exigimos a los soldados que lo trataran con más moderación y ya lo sacamos de la quebrada y nos dimos cuenta que ya tenía todo ese

brazo todo partido, el comandante de la patrulla se asustó demasiado, era bregando a tratarlo por las buenas, para que se dejara llevar, ya FERNEY gritaba que lo acabaran de matar, que él del Ejército no se dejaba llevar al hospital, entonces ya apareció más gente, la mamá y lo llevamos al hospital". (fls 108 y 109 cdno 1)

En los mismos términos se pronunció Mario Jaramillo³, quien junto con los dos declarantes fueron quienes presenciaron los hechos.

Estos tres testimonios son coherentes y coinciden en las circunstancias en que resultó herido Luis Ferney Isaza, a saber, que venía custodiado por una patrulla de aproximadamente seis soldados, -quienes aparentemente lo conducían al batallón, hasta este momento no se sabe porque-, cuando vio la oportunidad de escaparse y saltó desde un puente a una quebrada, en vista de ello, los soldados empezaron a dispararle para evitar que huyera, hiriéndolo en el brazo derecho, lo que provocó que Luis Ferney desistiera de su intento de escapar, siendo detenido nuevamente por los soldados, quienes al ver el estado en que estaba, se preocuparon y lo iban a llevar al hospital, pero éste no quiso, solo fue hasta que llegaron sus padres que lo pudieron llevar al hospital local y de ahí remitirlo a la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl.

Hasta aquí, es claro que la conducta de Luis Ferney Isaza no contribuyó en la producción del daño, a contrario sensu, lo que se evidencia es un uso desproporcionado de la fuerza por parte del soldado que le disparó, sin embargo, dentro del proceso disciplinario adelantado contra el soldado Cañola Vargas, se recibieron declaraciones de éste y de dos compañeros (SL. Ballesteros Cardenas y ST. Falla Andrade Dorian), quienes manifestaron que detuvieron a Luis Ferney porque estaban reaccionando a unos disparos que habían escuchado en el barrio de Pueblo Nuevo, y en ese mismo momento pasó Luis Ferney a alta velocidad en una moto burlándose de los soldados, y retándolos a que lo detuvieran, por esa razón, le hicieron señas para que se detuviese lo que fue omitido por éste, sin embargo volvió a pasar por donde estaban los soldados y se cayó de la moto, oportunidad que aprovecharon éstos para detenerlo, lo anterior está reflejado en la providencia por la cual el Comandante del Batallón de Infantería Nº 42 Bombona, resolvió archivar el proceso disciplinario en contra del SL. Cañola Vargas, al respecto se pueden destacar las siguientes consideraciones:

³ Fls. 117 y 118 cdno 1

Con fundamento en las pruebas recaudadas en la investigación disciplinaria se concluyó lo siguiente:

“(...) Del detenido estudio de las pruebas que reposan en actos y que fueron allegadas en forma legal por el funcionario de instrucción, este Comando considera que ciertamente el SL. CAÑOLA VARGAS HÉCTOR, actuó en una forma apresurada imprudente al disparar contra el particular LUIS FERNEY ISAZA, la noche del 15 de febrero de 1997, en el municipio de Amalfi, cuando el mentado particular pretendió al parecer en estado de embriagues burlas y ridiculizar a la tropa, al momento que lo requirió para hacerle una requisa de rutina, que posteriormente cuando se cayó del velocímetro en que transitaba, la tropa lo aprendió para conducirlo al Comando de la Policía, y fue en este momento cuando pretendió desarmar de su arma de dotación al SL. BALLESTEROS CARDENAS, a lo que CAÑOLA VARGAS, accionó los mecanismos de disparo de su fusil de dotación, haciendo blanco en la humanidad del particular FERNEY ISAZA, a la altura del brazo derecho en el codo, cuando éste y BALLESTEROS, forcejeaban y cayeron a un caño cerca de donde transitaban...” (fl. 212 cdno 1)

Así mismo, obra en el proceso copia del proceso penal militar adelantado en contra del SL. Cañola Vargas, donde los soldados Falla Andrade y Ballesteros rindieron ratificación y ampliación de denuncia (juramentada) y declaración juramentada, respectivamente, de lo manifestado por ellos se puede destacar lo siguiente:

En la ratificación y ampliación de denuncia del SL. Falla Andrade se expuso lo siguiente respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos donde resultó herido Luis Ferney Isaza:

“(...) Nos encontrábamos ese día haciendo un registro por el barrio Pueblo Nuevo y se escucharon unos disparos de arma corta, fue cuando procedimos a averiguar a ver qué era lo que pasaba, cuando llegamos allá al barrio, unos sujetos nos vieron y escondieron unas armas dentro de sus pantalones y se metieron a una casa, nosotros como no podíamos hacer nada ni meternos a una casa ni más, seguimos derecho, cuando paso el sujeto FERNEY ISAZA CÓRDOBA en una moto Yamaha 175 cm, haciéndole burlas al Ejército diciendo que aulláramos que no lo habíamos podido coger, al volver a pasar por segunda vez se le gritó alto, que se detuviera, arrancó otra vez y ahí fue donde se cayó, ahí donde nosotros lo cogimos, lo dirigíamos hacia el Comando de la Policía, cuando apareció el verdadero dueño o responsable de la moto que es un trabajador de la UMATA, como yo sabía quién era la entregué la moto con la condición de que la fuera a guardar de inmediato, para evitar problemas, pero el joven FERNEY nos debería acompañar a la policía, cuando íbamos pasando diagonal al hospital, dicho joven se le lanzó al SL. Ballesteros, jalándole el fusil haciéndolo caer al caño, yo me encontraba adelante, cuando salté a mirar al soldado y el joven ya se encontraba en el caño, entonces fue cuando en esos momento el SL. Cañola Vargas Héctor le dijo alto e

hizo dos disparos, después de que había arrancado a correr, en ese mismo momento al ver que el soldado que cayó al caño no decía nada, sería del susto, fue cuando él hizo otro disparo y se lo pegó en el brazo, pero sin embargo el salió corriendo y cuando ya se vio cogido porque nosotros salimos detrás de él, fue cuando dijo que le habían dado en el brazo, entonces yo lo cogí y él pudo salir caminando a la carretera y ya lo cargué y lo llevé al hospital en compañía del SL. Cañola, verificando que no tuviera más impactos, esa situación me preocupó demasiado, porque no pensé que los hechos fueran a terminar así porque el joven no presentó violencia, no sé con qué fin él haría esa situación, la preocupación inmediata mía fue llevarlo al hospital para que no se fuera a agravar más la situación; después de que el Doctor de turno lo atendió el joven FERNEY salió manifestando a sus amigos y familiares que estaban ahí presentes que tranquilos que no había pasado nada y movía las manos y todo, aparentemente se veía bien, de una vez hablé con la mamá y le dije que se tranquilizara y esperamos a ver qué pasaba, después de eso me fui para la base...” (fl. 258 cdno 1).

Por su parte, el SL. Ballesteros, en su declaración juramentada expuso lo siguiente:

“(…) Mi Teniente tenía la orden de hacer un registro por el barrio Pueblo Nuevo de acuerdo a una información que habían dado, cuando llegamos al sitio entonces ahí donde estaba el man (sic), cuando llegamos él como que le pasó algo al otro porque llevó las manos hacia atrás, y éste se entró con otro a una casa, ahí fue donde el man (sic) prendió la moto, y gritó cojamen (sic), dio la vuelta volvió a voltear cojamen (sic), sígamen (sic), él siguió y le gritamos que se detuviera para requisarlo, él no hizo caso sino que por voltear a mirarnos descuidó la moto y se chocó contra un muro y se cayó, fuimos y lo requisamos y no tenía papeles de la moto, no lo trajimos y también traíamos la moto, por ahí más abajo nos encontramos con el dueño de la moto y él tenía los papeles de la moto y se le entregamos, traíamos al muchacho para el Comando de la Policía para ver si tenía antecedentes, cuando llegamos al sitio donde ocurrieron los hechos, él trató de quitarme el forcejearme el corrijo fusil, pero yo no me deje quitar el fusil y ahí fue donde nos fuimos al caño, entonces ahí él no me lo alcanzó a quitar, yo caí hacia el lado de abajo y salió corriendo hacia arriba del caño,...Nosotros caímos iguales, porque él me tenía el fusil agarrado,...cuando caímos al caño y como él no pudo quitarme el fusil, él salió corriendo hacia arriba,...PREGUNTADO: Cuanto tiempo transcurrió durante el momento de su caída en el caño y el instante en que se produjeron los impactos hechos por el SL. CAÑOLA VARGAS. CONTESTÓ: Eso fue instantáneo, él reacciono ahí mismo...” (fl. 263 cdno 1)

Con fundamento en estas declaraciones y otras pruebas recaudadas el Juez 127 de instrucción penal militar, en providencia del 25 de enero de 1999, resolvió convocar un Consejo Verbal de Guerra, en contra del SL. Cañola Vargas, al encontrar configurado todos los elementos de una conducta típica de lesiones personales, en los considerandos se manifestó lo siguiente:

“(...) Así las cosas solo resta concluir que la conducta del multimencionado CAÑOLA VARGA, reúne a cabalidad los requisitos estructurales del punible de LESIONES PERSONALES, como quiera que su conducta fue típica, antijurídica y culpable, pudiéndose afirmar hasta esta instancia procesal que fue excesiva más no dolosa, que no hubo intención de dañar por lo que habrá de responder ante la justicia castrense ya que el hecho se cometió en un acto propio del servicio y en relación con el mismo”. (fl. 388 cdno 1)

Por otra parte, rindió declaración Robinson Andrés Román Santamaría, quien manifestó haber estado con Luis Ferney en las horas antes a lo sucedido, sobre lo que estuvieron haciendo expuso lo siguiente:

“(...) Desde antes de ocurrir los hechos, él había estado conmigo prácticamente toda la noche, mucho antes estuvimos en el estadero de Pueblo Nuevo y taberna Riachón Musical, estuvimos con unas sardinas en el estadero y otro muchacho del cual no le se su nombre,...no recuerdo la hora en que llegamos, andábamos yo en la moto de dotación de la Umata y el otro muchacho el de Medellín andaba en una moto roja mas o menos 125 centímetros, yo andaba con Ferney en la moto que pertenece a la Umata, yo salí del taberna y Ferney quedó ahí con las llaves de la moto, cuando salí con el otro muchacho en la moto roja, fuimos a Banarama otra taberna, cuando nosotros regresamos a Riachón Musical, me dijeron que Ferney había salido en la moto de la Umata a buscarnos, al ver que se estaba demorando, subimos hacia el sector de Pueblo Nuevo y más o menos a la entrada de manantial el ejército traía la moto de la Umata apagada rodando,...esta moto venía dañada en lo que corresponde Carenaje, farola y tacómetros, según conocimientos fue el ejército que la había golpeado con la culata de los fusiles, yo converso con uno de los soldados y me entregó la moto, yo les solicité si dejaban que Ferney siguiera cono nosotros ya a guardar la moto e irnos a dormir y me dijeron que no, y continuaron con él a los empujones, yo fui a mi casa a guardar la moto,...” (fls. 118 y 119 cdno 1)

Ahora bien, haciendo una lectura cuidadosa y comparativa de las declaraciones del SL. Falla y el SL. Ballesteros se advierten varias contradicciones que obligan a desestimar las mismas, a saber; i) no coinciden en la razón por la que estaban en el barrio Pueblo Nuevo, el primero, afirma que era en respuesta a unos disparos que escucharon y el segundo, que estaban cumpliendo una orden impartida por el Teniente, quien había recibido información de algún ilícito que se estaba cometiendo en dicho lugar; ii) no coinciden en el primer momento en que vieron a Luis Ferney, el segundo afirmó que lo vio en el lugar donde estaban cumpliendo con el operativo, el primero, que lo vieron pasar en una moto por el lugar, es decir, el segundo pretende indicar que Luis Ferney antes de montarse en la moto estaba actuando de manera sospechosa, el segundo sólo afirmó que Luis Ferney pasó en una moto por donde estaban ellos, burlándose, pero no se entiende de su

declaración que él estuviese en el lugar donde habían visto a unas personas armadas; iii) por último, no se entiende como el SL. Falla afirma que una vez Luis Ferney fue llevado al hospital, éste después de ser atendido salió alzando las manos y afirmando que estaba bien, cuando ese mismo día fue remitido a la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul, donde estuvo hospitalizado por un tiempo mayor a 50 días, es decir, no es posible que Luis Ferney hubiese salido del hospital en buenas condiciones, cuando debió ser remitido a un centro hospitalario para ser atendido por la gravedad de sus heridas, esto, es indicativo del afán de los soldados por justificar la conducta de su compañero, y restarle importancia a las lesiones de que fue objeto el señor Isaza Córdoba.

Lo anterior, ineludiblemente obliga a desestimar las declaraciones de los soldados Falla y Ballesteros, en razón a ello, lo único que está debidamente acreditado en el proceso, es que, Luis Ferney Isaza resultó lesionado por arma de fuego a manos de un soldado cuando fue detenido en circunstancias que no están claras dentro del proceso, lo que fuerza a concluir que la conducta desplegada por éste no contribuyó en la producción del daño, en consecuencia, deberá modificarse la decisión de primera instancia y la condena deberá ser plena, es decir, no hay lugar a declarar la concurrencia de culpas.

4. Los hechos probados y liquidación de perjuicios.

4.1. Los hechos probados.

Ahora bien, establecido que no hay lugar a declarar la concurrencia de culpas, y con el fin de liquidar los perjuicios, se procederá a relacionar las pruebas allegadas que acreditan la legitimación de los demandantes y las lesiones sufridas por Luis Ferney Isaza como elementos necesarios para efectuar la liquidación de los perjuicios.

4.1.1. La legitimación de Héctor Arturo Isaza Cárdenas, María Luzmila Córdoba Madrid, John Jairo, Francly Esmeralda y María Claribel Isaza Córdoba, padres y hermanos de Luis Ferney Isaza Córdoba, se acreditó en debida forma con los registros civiles de nacimiento⁴.

4.1.2. Las lesiones y secuelas sufridas por Luis Ferney Isaza Córdoba se

⁴ Fls. 7 a 10 cdno 1

acreditaron con la historia clínica de la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl, dictamen de medicina legal, dictamen pericial de la merma en la capacidad laboral y dictamen psiquiátrico, en estos documentos se puede leer lo siguiente:

Historia clínica de la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul:

“(...) Historia resumida: a) motivo de consulta: paciente con historia de impacto por arma de fuego en brazo derecho.
c) examen físico: consiente, orientado, en adecuadas condiciones generales; con férula en mano derecha y fijador ext en brazo derecho; herida limpia.

(...)

M.C. y E.A. Remitido

Sufrió herida por arma de fuego en brazo derecho con gran deformación y exposición osea”. (fls. 74 a 96 cdno. 1)

En el primer reconocimiento practicado por el Instituto de Medicina Legal se registró la siguiente información:

“(...) El 10 de junio de 1997; el suscrito médico legista, bajo la gravedad del juramento prestado, expone:

En la fecha fue reconocido (a): por primera vez.- LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA, con cc.- recibió herida de fusil.- Presenta fijador externo en brazo derecho, cicatriz atrófica irregular en cara anterior de ese brazo de 15 x 8 cms., orificio de 0.5 cms, circular en tercio proximal cara posterior de ese brazo, cicatriz lineal engrosada de 12 cms, inquinocrural derecha y otra cicatriz plana por extracción de tejido para injerto en la cara anterior tercio medio de muslo izquierd..- Para dictaminar acerca de las anteriores lesiones se requiere copia de historia clínica”. (fl. 196 cdno. 1)

En el segundo reconocimiento practicado por el Instituto de Medicina Legal, se dictaminó lo siguiente:

“(...) El 11 de junio de 1997,...en la fecha fue reconocido por segunda vez a LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA, según historia clínica 1871670 del HUSVP sufrió herida con proyectil de arma de fuego en brazo derecho con fractura abierta de húmero derecho grado III C. Avulsión en el tercio medio del brazo derecho y necrosis muscular y osteomielitis secundaria. Lesiones con proyectil de arma de fuego. Se conceptúa una incapacidad médico legal provisional de ciento cincuenta -150- días, al cabo de los cuales debe presentarse a un tercer reconocimiento médico”. (fl. 197 cdno. 1)

En el tercer reconocimiento médico se registró lo siguiente:

(...) En la fecha fue reconocido por tercera vez a LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA, paciente que presenta deformidad a nivel del bíceps derecho con pérdida de tejido. Hay cuatro cicatrices externas en brazo derecho, cicatrice de 1 cms de diámetro cada uno por fijadores. Hay dificultad para flexionar el antebrazo. Hay disminución de la fuerza en el miembro superior derecho. La incapacidad médico legal definitiva se conceptúa en ciento ochenta.-180- días, quedando como secuela de carácter permanente una perturbación funcional del miembro superior derecho y una deformidad física por lo notorio de la cicatriz en brazo derecho". (fl. 199 cdno 1)

En el dictamen pericial se expuso lo siguiente:

"(...) Luis Ferney Isaza Córdoba. 31 años natural y residente en Amalfi (Antioquia)...

Motivo de consulta: Peritación sobre merma de la capacidad laboral...

Al examinar los movimientos de la articulación del codo derecho se aprecia la flexión del antebrazo sobre el brazo empieza a los 30° y termina a los 90°, la extensión empieza a los 60° y termina a los 120°, la pronación es de 40°, la supinación es de 80°, tiene disminución de la fuerza muscular en un 50% ósea (++) de ++++; se aprecia zona hipoestésica en el área de piel injertada.

Diagnóstico: 1) cicatriz de 13 por 10 centímetros en tercio medio y distal de brazo derecho con retracción cicatrizal anterior. 2) Disminución de la fuerza muscular de dicho miembro. 3) Perturbación funcional permanente del órgano de la aprensión y el agarre.

(...)

B) Incapacidad médico-laboral: ciento ochenta (180) días.

C) La pérdida de tejido muscular del bíceps derecho, le causa disminución de la fuerza muscular en flexión del antebrazo, y por lo tanto la aprensión y el agarre de dicho miembro, así como la resistencia a sostener pesos mayores a 12 kilos. Disminución de los movimientos articulares del codo derecho, aproximadamente en un 35% del total de los movimientos del codo. Esta secuela tiene repercusión moderada en trabajos donde los movimientos de los miembros superiores son frecuentes y requieren de los arcos de movimiento de codo; por ejemplo la albañilería, los pintores locales, etc.

D) En lo deportivo se verán limitadas actividades tales como la natación, el baloncesto, el balonmano, el voleibol, el beisbol, etc. En el caso de Luis Ferney Isaza Córdoba la actividad deportiva limitada es la natación.

E) La lesión siquiátrica (SÍNDROME POSTRAUMÁTICO DEPRESIVO) requiere de un tratamiento periódico.

D) El porcentaje de pérdida de capacidad laboral es:

- DEFICIENCIAS
- Tabla # 1.23 "articulación del codo. Flexión - Extensión
Flexión activa de 60° = 7.0%
Extensión activa de 60° = 3.5%

- Tabla # 1.25. “codo rotación, pronación y supinación
Rotación desde la posición neutra 0° hasta 40° = 2.0%
- Según la tabla # 1.0 tabla de criterios de valoración osteoarticular y la tabla 1.48 deficiencia global de persona en relación con la extremidad superior: se suman 7.0 + 3.5 + 2.0 = 12.5% que corresponde a una deficiencia global de 4%.
- El total de la deficiencia global de este órgano se debe combinar 4% con el 10% por ser segmento dominante lo cual da una deficiencia global de 6.22%
- Tabla # 2.1 % “deficiencia por pérdida de fuerza muscular”
Debido a que puede ejercer fuerza contra la gravedad moderada, la deficiencia de órgano es = 0
- Capítulo X artículo 10.5 Criterios para la evaluación de la deficiencia global por cicatrices. (secuela de una minusvalía ocupacional) = 2%
- Tabla # 12.4.7 : “trastornos neuróticos, trastornos relacionados con el estrés y trastornos somatomorfos. Clase II grupo uno, trastorno pánico. Deficiencia de 15%
- La suma combinada de las deficiencias de órganos da:

$$\frac{15 + (50-35) \times 6.22}{100} = 17.17\% \quad \text{y} \quad \frac{17.17}{100} + \frac{(50-17.17) \times 2}{100} = 17.82\%$$

* TOTAL DEFICIENCIA GLOBAL = 17.82%

- DISCAPACIDADES.
- Tabla # 3 “Relación de las categorías de discapacidades”
 - 1. Discapacidades de la conducta.
 - 17. Discapacidad del rol familiar 0.1 %
 - 18. Discapacidad del rol ocupacional 0.2%
 - 19. Discapacidad del rol social 0.1%
 - 3. Discapacidad del cuidado personal
 - 33. Discapacidad para bañarse 0.1%
 - 34. Otra discapacidad del cuidado personal = 0.1%
 - 35. Discapacidad para ponerse la ropa = 0.1%
 - 36. Otra discapacidad para arreglarse = 0.1%
 - 39. Otra discapacidad del cuidado personal = 0.1%
 - 5. Discapacidades de la posición del cuerpo.
 - 50. Discapacidad para proveer subsistencia = 0.1%
 - 52. Discapacidad para las tareas del hogar = 0.1%
 - 53. Discapacidad para alcanzar = 0.1%
 - 54. Otra discapacidad de la función del brazo = 0.1%
 - 6. Discapacidad de la destreza.
 - 63. Discapacidad para agarrar (incluye mover objetos) = 0.2%
 - 64. Discapacidad para sujetar = 0.1%
 - 69. Otra discapacidad para la destreza = 0.1%
 - 7. Discapacidad de situación.
 - 71. Discapacidad de resistencia = 0.2%
 - 76. Discapacidad relativa de tolerancia al estrés en el trabajo = 0.2%

TOTAL DISCAPACIDADES = 2.1 %

MINUSVALÍAS

IV. Minusvalía ocupacional

43. Cambio de ocupación 7.5%

- V. Minusvalía de integración social.
51. Participación inhibida 0.5%
- VI. Minusvalía de autosuficiencia económica.
61. Autosuficiencia = 0.5%
- VII. Minusvalía en función de la edad
73. De 30 a 39 años = 1.75%

TOTAL MINUSVALÍAS = 10.25%

TOTAL PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL = 30.17%

(...)

2. Se presenta como deformidades la cicatriz de 13 centímetros de largo, por 10 centímetros de ancho en tercio medio y distal de brazo derecho visible a tres metros de distancia con la luz solar; y una contractura muscular a 30° en flexión (Leve) con un arco de movimiento de 60° a nivel del codo derecho.

3. En la valoración de la pérdida de la capacidad laboral de Luis Ferney Isaza Córdoba se ha tenido en cuenta las perturbaciones funcionales y síquicas, así como las deformidades permanente. En la calificación no se encontró que Luis Ferney Isaza Córdoba tuviese pérdidas anatómicas o funcionales". (fls. 474 a 479 cdno 1)

Por último, en el dictamen siquiátrico se registró lo siguiente:

(...) Estado de salud mental actual: Ha experimentado un cambio en su estado de animo, se siente deprimido, ya no le gusta socializar, se siente acomplejado, intranquilo. Experimenta dificultad para conciliar el sueño, delirios persecutorios; sentimientos e ideas suicidas, pesadillas, irritabilidad.

(...)

Después del análisis, la entrevista y la revisión del caso, podemos diagnosticar la presencia de un trastorno de estrés postraumático.

(...)

Además de los síntomas que presenta el "afectado", podemos notar un deterioro en sus auto-esquemas, su auto-imagen se ve afectada por deformidad física, por lo notorio de su cicatriz en el brazo derecho con pérdida de masa muscular, se siente acomplejado, pues se siente frustrado por no poder valerse para trabajar en lo único que sabe hacer que es en la construcción; su autoestima esta afectada, pues se siente desvalorado, inútil y sin ningún valor. Todo esto lleva a una pérdida en la capacidad de goce y disfrute de la vida por parte del afectado que incide negativamente en sus relaciones sociales y familiares.

En el presente caso se puede hablar de trauma físico y psíquico (sic) de severidad profunda con causa irreparables desde el punto de vista orgánico y psíquico (sic). De manera repentina y súbita se pasa de ser joven sano a una persona limitada y con deformación por la pérdida de

masa muscular (bíceps) en su miembro superior derecho que deja una deformidad física que atenta contra su estética.

Es bueno enfatizar que hay sentimiento de minusvalía y sentimiento hondo de baja y/o nula autoestima. En una sociedad donde la personalidad con frecuencia se juzga por la apariencia, la auto imagen en él y los efectos a corto y largo plazo en su esfera anímica han tenido y tendrán resultados nefastos. No hay duda que existe una correlación entre la autoestima y la felicidad.

(...)

Como secuela psíquica (sic) se detectó un cuadro de depresión protuberante que exige tratamiento psiquiátrico con vigilancia periódica...". (fls. 483 a 486 cdno 1)

Ahora bien, valoradas estas pruebas podemos dar por cierto que el 16 de febrero de 1997 Luis Ferney Isaza Córdoba sufrió una herida por arma de fuego que le produjo una merma en su capacidad laboral del 30.17%, así mismo, el episodio y las secuelas le produjeron un cuadro depresivo de estrés postraumático, que entre otras consecuencias le impide desarrollar su vida de la forma como lo venía haciendo, previo al suceso que finalizó con la herida en su brazo derecho a manos de un soldado.

Por las razones anteriores, habrá lugar a reconocer perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro) y daño a la salud, a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba, y perjuicios morales a favor de él y de los demás demandantes. En cuanto al daño emergente, no se allegó prueba alguna que permita establecer cuáles fueron los gastos en que incurrió Luis Ferney Isaza, por tal razón no se reconocerá monto alguno por este concepto.

4.2. Liquidación de perjuicios.

Para efectos de la liquidación del lucro cesante se tendrá como referencia el porcentaje de incapacidad laboral decretado, esto es, del 30.17% y comoquiera que no se acreditó adecuadamente el salario que estuviese devengado Luis Ferney Isaza Córdoba, pues las certificaciones allegadas, con las que se pretende acreditar que devengaba \$15.000 pesos diarios o \$450.000 mensuales, no son suficientes para acreditarlo, pues estas indican que realizó unos trabajos en unas fechas determinadas y que durante ese tiempo supuestamente le fue pagada esas sumas de dinero, pero no se allegaron comprobantes de consignación, facturas de prestación de servicios u otro documento que permita establecer con plena

certeza que efectivamente esa era la tarifa que él cobraba por su trabajo, es así como atendiendo a razones de equidad, lo procedente será presumir que devengaba como salario el mínimo legal mensual.

Para la fecha de los hechos el salario mínimo legal mensual era de \$ 172.005 que actualizado da \$ 499.691, suma inferior al salario mínimo actual que es de \$616.000 pesos, por razones de equidad se tendrá este como base para el cálculo de la renta actualizada. A esta suma se le aumentará un 25% (\$154.000), por concepto de prestaciones sociales⁵, lo que equivale a \$ 770.000, a esto se le aplica el 30.17%, para tener que el ingreso base de liquidación será de \$232.309.

4.2.1. Lucro cesante

El lucro cesante consolidado, corresponde al tiempo transcurrido desde la ocurrencia del daño hasta la fecha de la sentencia, esto es, desde el 16 de febrero de 1997, hasta el 16 de marzo de 2014.

Ahora bien, aplicada la fórmula matemática utilizada, el lucro cesante consolidado corresponde a:

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

$$S = \$232.309 \times \frac{(1 + 0.004867)^{210,36} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$84'814.490$$

Ahora bien, para el **lucro cesante futuro o anticipado** se tiene en cuenta la expectativa de vida del lesionado, de conformidad con la resolución 0497 de 1997, que establece que la misma para una persona de 26 años⁶, -que era la edad de Luis Ferney Isaza para la fecha en que se produjo la lesión-, es de 50.08, menos el tiempo reconocido en la condición de consolidado, nos arroja 395,96 meses como el tiempo futuro.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de cuatro de octubre de 2007, radicación: 47001-23-31-000-1996-05001-01 (16.058) acumulado, 47001-23-31-000-1997-05419-01 (21.112), actor: Teotiste Caballero de Buitrago y otros. M.P. Enrique Gil Botero.

⁶ Fecha de nacimiento: 15 de septiembre de 1970.

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

$$S = \$232.309 \frac{(1+0.004867)^{390.6} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{390.6}}$$

$$S = \$232.309 \frac{5,8377}{0,0324}$$

$$S = \$41'856.489$$

Sumados los valores de la indemnización debida y futura se obtiene un valor total de **\$ 126'670.979,00**

4.2.2. Daño a la salud.

En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de Luis Ferney Isaza Córdoba, solicitado en la demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011, en las que se señaló:

“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 igualdad⁷.

“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.

“Es así como la doctrina, sobre el particular señala:

“Hecha esta identificación, entre el daño corporal y el daño a la salud, vemos que también se identifica con el perjuicio fisiológico; terminología que impera en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar.

“Pero esta terminología es peligrosa porque se desliza hacia una realidad diferente. Como se ha precisado por la doctrina italiana, hay que matizar que, si bien a veces se utiliza como sinónimo del llamado daño biológico, la doctrina italiana más especializada, ha señalado que este último, es un concepto médico - legal, mientras que el daño a la salud es un concepto jurídico, normativo, que se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución...”⁸ (Se destaca).

“En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto que ya no es utilizado por la doctrina y jurisprudencia italianas, en la medida en que se ha reconocido

⁷ “El daño subjetivo o daño a la persona es aquél cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden efectuar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o “maneras de ser””. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos “El daño a la persona”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 71 y s.s.

⁸ VICENTE Domingo, Elena “Los daños corporales: tipología y valoración”, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 139.

independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico – relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros)⁹, sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización)¹⁰.

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

“Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas **generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial**¹¹. En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías

⁹ “Allí se define el daño existencial [se refiere a la sentencia de la Sala Plena de la Corte de Casación Italiana No. 6572 del 24 de marzo de 2006] como todo perjuicio causado en el hacer no reidual del sujeto, susceptible de ser constatado de manera objetiva, que altera sus hábitos y su modo de relacionarse, induciéndolo a alternativas de vida distintas, que inciden en el despliegue y realización de su personalidad en el mundo exterior.” KOTEICH Khatib, Milagros “El daño extrapatrimonial”, en “Diritto Romano Comune e America Latina”, Universidad Externado de Colombia, Pág. 259.

¹⁰ Ver: Corte de Casación Italiana, sentencia del 24 de junio de 2008, publicada el 11 de noviembre de 2008, No. 26972.

¹¹ Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.

resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

“En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica¹². Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

“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 en el porcentaje 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.

“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser

¹² “Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser “límites razonables”, determinados sí, en términos jurídicos.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

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.

solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

“i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

“ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal¹⁴.

“Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

“Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

¹⁴ “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10.

“Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearón las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

“En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación – siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno.

“No obstante lo anterior, es preciso recalcar que en nuestro país no existe un sistema abierto y asistemático del perjuicio inmaterial, puesto que estos esquemas atentan contra el entendimiento del derecho de la responsabilidad, motivo por el cual, será la jurisprudencia de esta Corporación la encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos al daño a la salud, pero siempre que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de la búsqueda de una metodología coherente que contenga el abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance de la teoría del daño resarcible.

“Esta es, precisamente, la importancia del daño a la salud, ya que como se ha explicado permite reconducir a una misma categoría resarcitoria todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc., lo que evita o impide que se dispersen estos conceptos en rubros indemnizatorios autónomos.

“Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material.”

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

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado¹⁵.

Lo anterior, en ejercicio del *arbitrio iudice*, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

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

Por lo tanto, establecido que el porcentaje de incapacidad de Luis Ferney Isaza, es del 30.17%, se le reconocerá por este concepto el valor de **60 SMMLV**, con lo cual, el monto de la indemnización resultaría proporcional a la lesión sufrida.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 27 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz

4.2.3. Perjuicios morales.

En cuanto al daño moral, acreditada como se encuentra la condición de padres de Héctor Arturo Isaza y Luzmila Córdoba y de hermanos de Jhon Jairo, Francy Esmeralda y Maria Claribel Isaza Córdoba, de Luis Ferney Isaza Córdoba, lo que de conformidad con la doctrina jurisprudencial permite aplicar la presunción de aflicción, se procederá a reconocerle perjuicios por este concepto, previa aclaración de que conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral, y ha considerado que la valoración del mismo debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y con apoyo en el *arbitrio juris*, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado¹⁶.

Ahora bien, teniendo en cuenta, la gravedad de la lesión y las secuelas permanentes que dejó para Luis Ferney Isaza Córdoba y que la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción, se le condenará, a pagar la suma equivalente a 60 SMMLV a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba, Héctor Arturo Isaza Cárdenas y María Luzmila Córdoba Madrid; y la suma equivalente a 30 SMMLV para los demás demandantes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub Sección C administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Unifícase la jurisprudencia en relación con la liquidación del daño a la salud.

SEGUNDO: Modificar la sentencia de 7 de diciembre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Antioquia, Risaralda,

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

Caldas y Chocó, por la razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Condenar a La Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional a pagar, por concepto de perjuicios materiales la suma de \$ **126´670.979,00**, a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba.

CUARTO: Condenar a La Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional a pagar, la suma que correspondiere a 60 SMMLV, por concepto de daño a la salud, a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba.

QUINTO: Condenar a La Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional a pagar, por concepto de perjuicios morales, las sumas de dinero que correspondiere a las siguientes personas:

LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA	60 SMMLV
HÉCTOR ARTURO ISAZA CARDENAS	60 SMMLV
MARÍA LUZMILA CÓRDOBA MADRID	60 SMMLV
JHON JAIRO ISAZA CÓRDOBA	30 SMMLV
FRANCY ESMERALDA ISAZA CÓRDOBA	30 SMMLV
MARIA CLARIBEL ISAZA CÓRDOBA	30 SMMLV
TOTAL	270 SMMLV

SEXTO: Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SÉPTIMO: En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN
CASTILLO**

STELLA CONTO DÍAZ DEL

**ENRIQUE GIL BOTERO
GUERRERO**

RAMIRO PAZOS

**DANILO ROJAS BETANCOURTH
GAMBOA**

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA