ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO / SOLDADO REGULAR / LESIONES A SOLDADO CONSCRIPTO / INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE / PRUEBA DEL LUCRO CESANTE / ACTA DE JUNTA MÉDICO LABORAL / VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La Sala considera que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, y su concurrencia con el defecto fáctico, toda vez que para adoptar la decisión judicial, en donde dándole prevalencia al rigorismo procesal sobre el derecho sustancial, valoró de manera irrazonable y desproporcional el Acta de Junta Médico Laboral, toda vez que si bien es cierto no existe un criterio unificado sobre el valor probatorio de dicho medio de prueba para efectos de determinar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la Sección Tercera del Consejo de Estado de manera pacífica sí ha tenido como prueba válida el porcentaje de indemnización dictaminado en dicho documento, el cual ha considerado suficiente para demostrar esos perjuicios.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02424-01(AC)

Actor: MARLON ESTEBAN ANGULO ANGULO

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

Temas: Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, y su concurrencia con el defecto fáctico

Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial/alcance

Derechos Fundamentales Invocados: i) Debido proceso, ii) acceso a la administración de justicia e iii) igualdad

Derechos Fundamentales Amparados: i) Debido proceso, ii) acceso a la administración de justicia e iii) igualdad

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación presentada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra la sentencia de tutela de 2 de julio de 2020 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por medio de la cual accedió a las pretensiones del amparo.

La presente providencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La solicitud

1. El actor, obrando mediante apoderado, presentó solicitud de tutela contra la Subsección A Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca porque, a su juicio, el Tribunal al proferir la sentencia de 26 de noviembre de 2019 dentro del medio de control de reparación directa identificado con el número único de radicación 11001334306220160036200, vulneró sus derechos fundamentales invocados *supra.*

Presupuestos fácticos

2. Los presupuestos fácticos en los cuales se fundamenta la acción de tutela, en síntesis, son los siguientes:

3. Indicó que fue incorporado como soldado regular al séptimo contingente 2012 del Batallón de Selva núm. 53 “Francisco José González” de Nariño.

4. Expresó que cuando se encontraba junto con su Compañía “D” en el Corregimiento La Guayacana, jurisdicción de El Gualtal – Nariño, en desarrollo de operaciones militares, siendo las 8:00 am del día 16 de junio de 2014, estaba preparando el desayuno, cuando de repente cayó una masa dentro de la paila con aceite caliente, salpicándole en el rostro y oídos, produciéndole graves quemaduras.

5. Manifestó que como consecuencia de las graves quemaduras que sufrió en la cara, cuello y oído derecho, fue traslado al Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E, en donde los médicos que lo atendieron le diagnosticaron *"[…] quemaduras de segundo grado cabeza, cara y cuello, trauma acústico y perforación timpánica […]".*

6. Afirmó que el Comandante del Batallón de Selva Núm. 53, realizó informativo administrativo por lesiones núm. 020 de 17 de junio de 2014, donde se le imputó la lesión *"[…] del soldado regular Marlon Esteban Angulo de conformidad con el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, bajo el literal B) en el servicio y por causa y razón del mismo […]".*

7. Adujo que presentó demanda contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, en ejercicio del medio de control de reparación directa, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por las graves lesiones padecidas, y como consecuencia de lo anterior, se le condenara a reconocer y pagar los respectivos perjuicios materiales y morales.

Sentencia del 12 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Sesenta y Dos Administrativo del Circuito de Bogotá dentro del proceso de reparación directa identificado con el número único de radicación 11001334306220160036200

8. El Juzgado Sesenta y Dos Administrativo del Circuito de Bogotá, decidió:

> *"[…] PRIMERO: Declarar de oficio la falta de legitimación en la causa por activa de Nelly Montaña Angulo, Leslie Alexandra Cuero Mosquera, Heriberto Angulo Mosquera y Pastora Petronila Hurtado, de acuerdo a lo considerado.*
>
> *SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, conforme las motivaciones de esta providencia.*
>
> *TERCERO: DECLARAR administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por la lesión sufrida por el señor MARLON ESTEBAN ANGULO ANGULO durante la prestación de su servicio militar, conforme las consideraciones expuestas en precedencia.*
>
> *CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a reconocer y pagar por concepto de perjuicios inmateriales, en la modalidad de daño moral, las siguientes sumas equivalentes en salarios mínimos*

mensuales legales vigentes:

Beneficiario	*Calidad*	*Monto en SMLMV*
Marlon Esteban Angulo Angulo	*Víctima*	*19 SMLMV*
Regulo Esteban Angulo Hurtado	*Padre*	*19 SMLMV*
Noemi Katherine Angulo Angulo	*Hermana*	*8,5 SMLMV*

QUINTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a reconocer y pagar por concepto de perjuicios inmateriales, en la modalidad de daño a la salud a favor del señor MARLON ESTEBAN ANGULO ANGULO la suma equivalente en 19 salarios mínimos mensuales legales vigentes, de acuerdo a lo motivado.

SEXTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL al pago de las costas, lo cual incluye los gastos procesales y las agencias en derecho las cuales se tasan en $5.424.159, de conformidad con la parte considerativa de la providencia. Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, con base en las consideraciones precedentes […]".

9. El Juzgado consideró que:

"[…] En virtud de lo expuesto, se puede concluir que fue con ocasión de la lesión señalada con anterioridad que el señor Marlon Esteban Angulo Angulo vio disminuida su plena capacidad laboral, tal como quedó plasmado en el Acta de Junta Médica Laboral No. 102462, razón por la que no existe duda que efectivamente fue durante la prestación del servicio militar obligatorio y bajo la guarda del Estado que el demandante sufrió el daño alegado con la demanda, esto es, una quemadura que afectó su rostro desde el punto de vista estético y su oído derecho desde el punto de vista funcional.

Precisado lo anterior, recuerda el Juzgado que por ser el señor Marlon Esteban Angulo Angulo un soldado conscripto, correspondía a la entidad demandada velar por su integridad y salud, garantizando su reincorporación a la vida civil en las condiciones físicas y psíquicas en las que fue admitido al ingresar al servicio militar obligatorio, lo cual, como se expuso en precedencia, no ocurrió, pues con ocasión del servicio militar que prestó ahora padece una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 18,55%, circunstancia que desconoce los principios constitucionales y la obligación, que recaía en cabeza del Estado, de reincorporarlo a la vida civil con el pleno de sus capacidades.

Siendo ello así, es deber trasladarnos a lo contenido en el artículo 87 del Decreto 94 de 1989 para determinar cuál es el porcentaje de disminución de la capacidad laboral que le corresponde a la lesión que origina la presente acción de reparación directa, a partir de la tabla de valuación de incapacidad, para la cual hay que tener en cuenta tanto el índice dado a cada lesión, como la edad de la persona para la época en que fue calificada.

Partiendo de estos presupuestos se tiene que el señor Marlon Esteban Angulo Angulo nació el 17 de julio de 1991, lo que quiere decir que para la fecha en que se llevó a cabo la Junta Médico Laboral, es decir, el 10 de agosto de 2018, tenía 23 años de edad. De otra parte vemos que en el acta de Junta Médica se determinó para la lesión 1A) un índice de 2 y para la lesión 1B) un índice de 3.

Establecidos estos aspectos, se concluye conforme a los parámetros y tablas fijadas en el Decreto 0094 de 1989, que ante la concurrencia de índices le corresponde una disminución de la capacidad laboral del 18.55%, tal y como fue esgrimido en la propia Junta Médica […]".

10. Adujo que los daños fisiológicos causados al actor se presentaron mientras se encontraba efectuando actividades propias e inherentes a la prestación del servicio militar, como se evidencia tanto en el Informe Administrativo por Lesiones como en el acta de Junta Médica Laboral, que le dejaron secuelas y una disminución de su capacidad laboral del 18,55%, resultando imputables al Estado con fundamento en el daño especial derivado de la ruptura del principio de igualdad respecto a las cargas públicas.

11. El Juzgado respecto al reconocimiento de los perjuicios morales en el caso *sub examine*, consideró que:

"[…] Comoquiera que la parte demandante no allega prueba que permita establecer la intensidad de la lesión padecida por el señor Marlon Esteban Angulo Angulo, el Juzgado acoge los parámetros trazados por el H. Consejo de Estado en su sentencia de unificación, y bajo los referidos criterios de gravedad o levedad de la lesión, reconocerá las siguientes sumas:

Beneficiario	*Calidad*	*Monto en SMLMV*
Marlon Esteban Angulo Angulo	*Víctima*	*19 SMLMV*
Regulo Esteban Angulo Hurtado	*Padre*	*19 SMLMV*
Noemi Katherine Angulo Angulo	*Hermana*	*8,5 SMLMV*

[…]".

12. Indicó que por concepto de daño a la salud, se reconocerían 19 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

13. El Juzgado frente a la liquidación de los perjuicios materiales, adujo que:

"[…] La parte actora solicita liquidar los perjuicios materiales en favor del señor Marlon Esteban Angulo Angulo, por concepto de lucro cesante.

Precisa el Juzgado que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional a través de su Junta Medico Laboral está facultada exclusivamente para valorar la capacidad laboral de sus integrantes en tanto a actividades militares se trata.

Al respecto, el Decreto 1796 de 2000 en (sic) artículo 3° preceptúa claramente que aquella persona no apta para el servicio militar es aquella que presenta alguna alteración sicofísica que no le permite desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. El concepto "civil" debe entenderse en sentido estricto, a la luz del artículo 1° del mencionado Decreto que trata del campo de aplicación de la norma, ya que esa acepción sin lugar a equívoco refiere al régimen especial de los funcionarios del Ministerio de Defensa Nacional, diferentes a los militares.

Así las cosas, es claro que la afección sufrida por el señor Marlon Esteban Angulo Angulo, fue valorada por la Junta Médico Laboral de Sanidad del Ejército, quien declaró no apto al mencionado por incapacidad permanente parcial, lesión que en el régimen especial de las fuerzas militares no le permite desarrollar con normalidad las actividades propias del cargo que desempeña.

A pesar de lo anterior, teniendo en cuenta que las secuelas no representan limitaciones funcionales, resulta diáfano que las mismas no afectan su desempeño laboral en la cotidianidad de la vida civil común a todos los ciudadanos en edad productiva, y por estas consideraciones este Despacho denegará la pretensión de perjuicios materiales formulada por la parte demandante […]".

Sentencia proferida el 26 de noviembre de 2019 por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de reparación directa identificado con el número único de radicación 11001334306220160036200

14. La Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 26 de noviembre del 2019, dispuso:

"[…] PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el día doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019), de conformidad con las consideraciones expuestas, la cual quedará así:

"PRIMERO: DECLARAR de oficio la falta de legitimación en la causa por activa de Leslie Alexandra Cuero Mosquera, Heriberto Angulo Mosquera y Pastora Petronila Hurtado, de acuerdo a lo considerado.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, conforme las motivaciones de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por la lesión sufrida por el señor MARLON ESTEBAN ANGULO ANGULO durante la prestación de su servicio militar, conforme las consideraciones expuestas en precedencia.

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a reconocer y pagar por concepto de perjuicios inmateriales, en la modalidad de daño moral, las siguientes sumas equivalentes en salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Beneficiario	*Calidad*	*Monto en SMLMV*
Marlon Esteban Angulo Angulo	*Víctima*	*19 SMLMV*
Regulo Esteban Angulo Hurtado	*Padre*	*19 SMLMV*
Noemi Katherine Angulo Angulo	*Hermana*	*8,5 SMLMV*
Nelly Montaño Angulo	*Hermana*	*8,5 SMLMV*

QUINTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a reconocer y pagar por concepto de perjuicios inmateriales, en la modalidad de daño a la salud a favor del señor MARLON ESTEBAN ANGULO ANGULO la suma equivalente en 19 salarios mínimos mensuales legales vigentes, de acuerdo a lo motivado.

SEXTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL al pago de las costas, lo cual incluye los gastos procesales y las agencias en derecho las cuales se tasan en $5.424.159, de conformidad con la parte considerativa de la providencia. Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, con base en las consideraciones precedentes […]".

15. Señaló que:

"[…] Por eso, a efectos de resolver el punto objeto de apelación, corresponde a la Sala definir ¿si en el presente caso el demandante tiene o no derecho al reconocimiento solicitado por concepto de lucro cesante? Y para dar respuesta al interrogante, la Sala debe señalar lo siguiente:

(i) El perjuicio reclamado – pérdida de la capacidad laboral – implica demostrar al demandante que tuvo una disminución de su capacidad productiva, desde la fecha de la causación del daño antijurídico, para realizar actividades (no de naturaleza militar obligatorio), sino las de orden general y común de cualquier ciudadano, por cuanto el demandante de la presente causa no tenía la vocación de permanecer en el servicio de la fuerza pública.

(ii) No se demostró por parte del demandante en sede judicial; asumiendo las cargas probatorias correspondientes: - la pérdida de una utilidad monetaria a causa del daño.

(iii) Tampoco se aportaron pruebas que demuestren, que la secuela sufrida por el actor (hipocromía residual en hermicara derecha y la hipoacusia neurosensorial oído derecho de 33 decibeles tengan incidencia en la actividad normal o económica del demandante, más aun cuando se indica en el Acta de Junta Médica Laboral que por las lesiones que padeció el señor MARLON ESTEBAN ANGULO ANGULO, fue calificado como no apto para actividad militar, conforme el literal a y b del artículo 68 del Decreto 094 de 1989.

> *(iv) En este orden de ideas, si bien no se desconoce que el señor ANGULO ANGULO tuvo una lesión durante la prestación del servicio militar obligatorio (daño antijurídico), lo cierto es que en el caso concreto no existe certeza que esta persona esté en imposibilidad de trabajar, o presente algún grado de invalidez, respecto de la actividad laboral, tal como lo señaló el juzgado de instancia en la sentencia objeto del recurso de apelación.*
>
> ***(v)** Quiere significar la Sala que no está demostrado que la incapacidad fijada en un 18.55%, por parte del Ejército Nacional, impida o limite las actividades laborales al señor MARLON ESTEBAN ANGULO ANGULO.*
>
> ***(vi)** En el presente asunto, la parte demandante pretende que se condene a la entidad demandada por concepto de perjuicios materiales desde la fecha de ocurrencia de los hechos, hasta la edad probable de vida de la víctima directa, pero únicamente aporta el acta de junta médico laboral del Ejército Nacional, medio probatorio que per se no demuestra la disminución en la salud del afectado, en función de las labores ordinarias**.***
>
> *Al respecto, se advierte que frente al reconocimiento de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante no existe posición unificada sobre el valor probatorio del acta Junta Médica Laboral.*
>
> *Para el caso de conscriptos, la Subsección C de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en una acción de tutela afirmó que algunas subsecciones han sostenido que dicho medio de prueba es suficiente para demostrar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y otras han afirmado que el acta debe ser valorada de manera conjunta con las otras pruebas obrantes […]".*

16. Expresó que la junta médico laboral que fue incorporada al expediente, fue practicada por el Ejército Nacional, y en los términos de los artículos 3 y 15 del Decreto 1796 de 14 de septiembre de 2000[1], esta acta tiene como propósito valorar las secuelas definitivas y clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio.

17. Adujo que el Acta de Junta Médico Laboral, establece la disminución de la capacidad laboral en lo que guarda relación con la actividad militar, y no con las condiciones de vida en el ámbito ordinario.

18. El Tribunal concluyó considerando que:

> *"[…] Así las cosas, no es igual la valoración de la capacidad psicofísica que realiza la Junta Médico Laboral Militar, a la que realiza una Junta de calificación de Invalidez, por cuanto para la primera se tienen en cuenta unas capacidades especiales que requieren las Fuerzas Militares.*

1 "por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993".

Conforme lo expuesto, reiterando que la parte actora no cumplió con su carga probatoria de acreditar el lucro cesante que solicita, la Sala CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia, relacionada con negar el reconocimiento por concepto de perjuicio material – lucro cesante […]".

La solicitud de tutela

Pretensiones

19. El **actor** solicitó en su escrito de tutela:

"[…] 1. Que se DECLAREN vulnerados por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección A, en cabeza del Magistrado Juan Carlos Garzón Martínez, los DERECHOS FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, IGUALDAD y el PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA, con ocasión al pronunciamiento hecho en sede de instancia mediante sentencia de fecha 26 de noviembre de 2019, notificado por correo electrónico el 19 de diciembre de 2019.

2. En consecuencia de lo anterior, se DEJE SIN EFECTOS dicha providencia.

3. Se ORDENE proferir un fallo complementario, apegado a la realidad fáctica y jurídica del caso en concreto, que tenga en cuenta el precedente jurisprudencial sobre el valor probatorio de las actas de junta medico laboral para efectos de demostrar el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante […]".

20. El actor indicó en su escrito de tutela que la autoridad judicial accionada incurrió en i) **defecto fáctico**, en ii) **defecto sustantivo** por desconocimiento del precedente judicial y en iii) **defecto procedimental** por exceso ritual manifiesto.

21. Sin embargo, la Sala al revisar los argumentos jurídicos expuestos por el actor, evidencia que verdaderamente estructuró un i) **defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, y su concurrencia con el defecto fáctico** y un ii) **defecto sustantivo** por desconocimiento del precedente judicial.

Actuación

22. La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por auto de 8 de junio de 2020; i) admitió la acción de tutela, ii) ordenó notificar a los magistrados de la Subsección A Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y iii) vinculó a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército

Nacional, concediéndoles el término de dos (2) días para que rindieran informe sobre el particular.

Informes de la parte demandada y de la parte vinculada

23. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

La sentencia impugnada

24. La **Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado**, mediante sentencia de 2 de julio de 2020, resolvió lo siguiente:

> *"[…]* ***PRIMERO: AMPÁRANSE*** *los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad del señor Marlon Esteban Angulo.*
>
> ***SEGUNDO: DÉJASE SIN EFECTOS*** *la sentencia de 26 de noviembre de 2019, únicamente en lo que tiene que ver con la negativa en el reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante solicitado por el accionante. En consecuencia,*
>
> ***TERCERO: ORDÉNASE*** *al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A que en un término no superior a veinte (20) días contados a partir de la notificación de esta providencia, emita una providencia de remplazo, en la que adopte alguna, o incluso ambas, de las siguientes alternativas procesales: 1. decretar la prueba que considere útil, pertinente y conducente para determinar la pérdida de capacidad laboral del accionante y con base en ella decida la cuantía de la respectiva liquidación del lucro cesante o 2. condenar en abstracto a la entidad accionada de acuerdo con los parámetros contenidos en el artículo 193 del CPACA […]".*

25. Consideró que:

> *"[…] Posteriormente, esta misma Subsección, a través de la providencia de 3 de mayo de 2018*[2]*, guardando la línea de decisión mencionada, recordó la importancia que tiene la actividad oficiosa del juez de lo contencioso administrativo, quien debe ejercer los poderes que le asisten como conductor del proceso, a fin de esclarecer los hechos de la demanda y de propender a una reparación integral:*
>
> *«Así las cosas, le asiste razón al Tribunal al señalar que el Acta de la Junta Médica Laboral no demuestra la pérdida de capacidad laboral del accionante en un ámbito distinto al de la actividad militar. No obstante, ello no lo exime de la responsabilidad que le atañe de buscar la justicia material, con mayor razón si el daño antijurídico imputable al Estado se encuentra debidamente acreditado. Por*

2 Expediente.: 11001-03-15-000-2017-02840-01, accionante: Pedro Geovanny Moreno Fernández, accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, Magistrado Ponente: William Hernández Gómez.

tal razón, le asistía la obligación de buscar procesalmente el camino más adecuado a efectos de garantizar la prevalencia del derecho sustancial.

Para lograr dicho cometido, el Tribunal tenía dos opciones procesales: 1. Decretar de oficio la prueba idónea para esclarecer la verdad respecto de la cuantía de los perjuicios materiales ocasionados en la modalidad de lucro cesante, facultad consagrada en el artículo 21322 del CPCA o 2. Aplicar el contenido del artículo 1933 del CPACA y proferir condena en abstracto, con el fin de que la parte interesada, a través del respectivo incidente, demostrara el monto de los perjuicios sufridos, lo cual era procedente si se tiene en cuenta que estaban probados los elementos de la responsabilidad estatal.

Pese a la claridad de los dos caminos procesales antes señalados, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al no ejercer ninguna de estas facultades y no dar prevalencia al derecho sustancial, impidió que se concretara la justicia material y en consecuencia incurrió en un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto.

Además, debe considerarse que el accionante aportó el Acta de la Junta Médica Laboral emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional convencido de que la misma se tendría en cuenta como prueba, en tanto que innumerables providencias así lo han hecho4, luego no puede decirse que faltó a su deber procesal de aportar las pruebas que conllevaran a la demostración de los perjuicios negados.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que a lo largo del proceso el Ejército Nacional no controvirtió la disminución de la capacidad laboral reconocida en el Acta de la Junta Médica Laboral. De hecho, en la audiencia inicial el apoderado de aquel no hizo ningún pronunciamiento sobre las pruebas documentales aportadas por el demandante, dentro de las cuales se encontraba aquella, por lo cual el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá le otorgó valor probatorio (ff. 91-95 vto. del expediente)

En ese orden de ideas, cabe recordar que la parte que persigue un efecto jurídico de una norma debe probar los supuestos de hecho en ella estipulados, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso. Sin embargo, el Ejército Nacional en ningún momento procesal solicitó una prueba respecto a la pérdida de capacidad laboral. Es más en ninguna oportunidad desconoció el contenido del Acta ni alegó que la misma no daba cuenta de la pérdida de capacidad laboral común del demandante y aun así el Tribunal decidió suplir dicha carga probatoria y de contradicción.

---

3 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015). Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00563-01 (33862). Actor: Adolfo Angula Manrique. Demandado: Nación-Ministerio De Defensa Nacional-Ejercito Nacional.Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). Bogotá, D. C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 52001-23-31-000-2001-00299-02(32421). Actor: Cartas Andrés Meneses Bolaños. Demandado: Ministerio De Defensa - Annada Nacional.

4 Ver entre otras sentencias las siguientes: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E). Bogotá., D. C. dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015). Radicación número: 52001-23-31-000-2001-00860-01(33465). Actor: Milton Cortes. Demandado: Ministerio De Defensa - Ejercito Nacional.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015). Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00563-01 (33862). Actor: Adolfo Angula Manrique. Demandado: Nación-Ministerio De Defensa Nacional-Ejercito Nacional.Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). Bogotá, D. C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 52001-23-31-000-2001-00299-02(32421). Actor: Cartas Andrés Meneses Bolaños. Demandado: Ministerio De Defensa - Annada Nacional.

De esa forma, se concluye que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. Por lo tanto, se amparará el derecho al debido proceso del señor Pedro Geovanny Moreno Fernández

(…)

Por último, se precisa que la anterior decisión mantiene la postura fijada por esta Subsección en la sentencia del 2 de diciembre de 2015, dentro de la acción de tutela con número radicado 2015-02783-00, confirmada en segunda instancia por la Sección Cuarta de esta corporación el 10 de junio de 2016, y en la sentencia del 28 de septiembre de 2017, de la tutela con número 2017-01947-00, confirmada el 7 de marzo de 2018 por la precitada Sección […]".

26. Manifestó que como se sostuvo en las precitadas providencias, cabe señalar que el actor no cumplió con la carga probatoria que le asiste de acreditar la existencia del perjuicio material por lucro cesante, a pesar de haber aportado las actas de la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía en las que se le determinó una pérdida de capacidad laboral de 18.55 %, debido a las lesiones padecidas durante la prestación del servicio militar, y en ese orden de ideas, constituye un error fáctico, teniendo en cuenta que aunque estos dictámenes son expedidos dentro del marco la actividad militar y se encaminan, entre otras cosas, a determinar la aptitud para pertenecer a dicha institución, también es cierto que se contienen juiciosos análisis y estudios clínicos sobre las condiciones físicas y psicológicas del evaluado.

27. Afirmó que en todo caso, si la autoridad judicial accionada consideraba necesario el recaudo de una prueba adicional que acreditara el impacto de las lesiones sufridas por el señor Marlon Esteban Angulo en su vida laboral por fuera de la institución castrense, debió acudir a su facultad oficiosa, y en ese orden de ideas, decretar las pruebas que le permitieran esclarecer el punto oscuro de la controversia, en donde se debe recordar que es la búsqueda de la justicia material la razón de ser de la actividad judicial. En ese orden de ideas, concluyó indicando que:

"[…] Por tanto, considera esta Sala de Subsección que la providencia de 26 de noviembre de 2019 adolece de defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, toda vez que en caso de que el Tribunal considerara insuficiente el material probatorio obrante en el proceso relacionado con las secuelas producidas por la lesión y sobre el cual ni siquiera se presentó tacha por parte de la entidad demandada, era su responsabilidad buscar la justicia material y, haciendo uso de las herramientas procesales, garantizar la prevalencia del

derecho sustancial, máxime si se tiene en cuenta que el daño antijurídico imputable al Estado quedó plenamente demostrado […]".

La impugnación

28. La Subsección A Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca impugnó la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado. En ese orden de ideas, señaló que:

"[…] En primer lugar, se pone de presente que en un caso similar, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, determinó que no existía vulneración a los derechos fundamentales del accionante, argumentando que no hay una posición unificada frente a la valoración del acta de Junta Médico Laboral para el reconocimiento de perjuicios materiales por lucro cesante. Así las cosas, señaló lo siguiente:

"En consecuencia, si bien pueden existir decisiones del Consejo de Estado en las que, como lo indicó la parte actora, el juez haya liquidado los perjuicios solicitados por lucro cesante en casos de lesiones a conscriptos con el acta de la Junta Médico laboral como único medio probatorio, lo cierto es que ello no implica que se configure una regla que estructure un precedente jurisprudencial, en el sentido que dicho documento es prueba suficiente para el reconocimiento de los mencionados perjuicios. Como quedó expuesto, el juez puede considerar en determinados casos que el acta de la Junta Médico laboral no es prueba suficiente que logre acreditar el perjuicio para su tasación, de tal suerte que estime necesario acudir a otros medios de prueba que permitan valorar su reconocimiento.

Entonces, contrario a lo que manifestaron la parte accionante y la Sección Cuarta de esta Corporación como juez de tutela de primera instancia, no existe una regla jurisprudencial que indique que el acta de la Junta Médico laboral es la prueba idónea para obtener el reconocimiento y tasación del perjuicio material solicitado por lucro cesante. En esa medida, no es posible afirmar que el tribunal reprochado incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, pues para que se configure un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial en el caso concreto, debe existir una regla jurisprudencial que afirme que el acta es prueba idónea para demostrar el lucro cesante, y que el tribunal se haya apartado de esa regla sin presentar argumentos que justifiquen su decisión […]".

28.1. Adujo que respecto al reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante no existe posición unificada sobre el valor probatorio del acta de Junta Médica Laboral.

28.2. Expresó que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado en una acción de tutela señaló que no existe una unificación jurisprudencial frente al tema, toda vez que algunas subsecciones han sostenido que dicho medio de prueba es suficiente para acreditar los perjuicios materiales en la modalidad de

lucro cesante, otras han afirmado que el acta debe ser valorada de manera conjunta con las otras pruebas obrantes, y las demás ni siquiera valoran su contenido.

28.3. Consideró que:

> *"[…] Ahora bien, aunque esta Corporación comparte la posición mediante la cual, se acepta la compatibilidad de la indemnización a forfait y la derivada de la responsabilidad extracontractual, lo cierto es que en el caso concreto, se llegó a la conclusión que el perjuicio reclamado – pérdida de la capacidad laboral -, implicaba demostrar que el demandante había tenido una disminución de su capacidad productiva desde la fecha de la causación del daño antijurídico, para realizar actividades (no de naturaleza militar obligatorio), sino las de orden general y común de cualquier ciudadano.*
>
> *d) La parte demandante pretendía que se condenara a la entidad demandada por concepto de perjuicios materiales desde la fecha de ocurrencia de los hechos, hasta la edad probable de vida de la víctima directa, pero únicamente aportó el acta de Junta Médico Laboral del Ejército Nacional, medio probatorio que per se no demuestra la disminución en la salud del afectado, en función de las labores ordinarias.*
>
> *e) Se concluyó que la parte actora no cumplió con su carga probatoria de acreditar el lucro cesante, resaltando que no es igual la valoración de la capacidad psicofísica que realiza la Junta Médico Laboral Militar, a la que realiza una Junta de calificación de Invalidez, por cuanto para la primera se tienen en cuenta unas capacidades especiales que requieren las Fuerzas Militares […]".*

28.4. Manifestó que frente a la facultad de decretar pruebas de oficio, se debe señalar que en materia de reparación directa, existe una carga procesal probatoria, en ese orden de ideas, la prueba de oficio es restrictiva y solamente procede para esclarecer puntos difusos de la demanda, sin que dicha situación implique el desconocimiento del debido proceso de las partes, *"[…] supliendo el deber que tiene la parte demandante de demostrar los elementos de la responsabilidad y los perjuicios que pretende sean indemnizados. Se resalta que, contrario a lo expuesto por el Juez de tutela, el tema de perjuicios materiales no puede ser considerado como punto oscuro de la controversia, por cuanto precisamente el actor en su demanda afirmó que como consecuencia del daño antijurídico se le ocasionaron unos perjuicios de orden material […]".*

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia de la Sala

29. Esta Sección es competente para conocer de este proceso, de conformidad con los artículos 1.º y 37 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política; el artículo 1.º del Decreto núm. 1983 de 30 de noviembre de 2017, por el cual se establecen reglas para el reparto de la acción de tutela; y, el Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019.

Generalidades de la acción de tutela

30. La acción de tutela ha sido instituida como instrumento preferente y sumario, destinado a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando hayan sido violados o amenazados por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente indicados. Procede, a falta de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio, para prevenir un perjuicio irremediable.

Problemas Jurídicos

31. En el caso *sub examine*, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala consisten en: i) determinar si, en efecto, es procedente la acción de tutela acreditándose el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales, y de ser así, ii) establecer si la Subsección A Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al proferir la sentencia de 26 de noviembre de 2019 dentro del proceso de reparación directa identificado con el número único de radicación 11001334306220160036200, incurrió en **defecto sustantivo** por desconocimiento del precedente judicial y en **defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, y su concurrencia con el defecto fáctico**, lo que trajo como consecuencia que no reconociera el perjuicio material bajo la modalidad de lucro cesante.

32. Para resolver los anteriores problemas jurídicos esta Sala analizará los siguientes temas: i) procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales; ii) requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela cuando se dirige contra providencias judiciales; iii) análisis del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad en el caso concreto; iv) el defecto sustantivo

por desconocimiento del precedente judicial; v) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, y su concurrencia con el defecto fáctico; vi) marco normativo y desarrollo jurisprudencial del derecho fundamental al debido proceso; vii) marco normativo y desarrollo jurisprudencial del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia; viii) marco normativo y desarrollo jurisprudencial del derecho fundamental a la igualdad; ix) análisis del caso concreto y finalmente las x) conclusiones de la Sala.

Procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales

33. Con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora Nery Germania Álvarez Bello[5], en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la Sala Plena, en sentencia del 31 de julio de 2012, consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales – *sin importar la instancia y el órgano que las profiera* - que resulten violatorias de derecho fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

Requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela cuando se dirige contra providencias judiciales

34. Esta Sección[6] adoptó como parámetros a seguir los indicados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de los demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema.

35. Por lo anterior, y con el fin de hacer operante la nueva posición jurisprudencial, estableció como requisitos generales de procedibilidad de esta acción constitucional, cuando se dirige contra decisiones judiciales: i) la relevancia constitucional del asunto; ii) el uso de todos los medios de defensa judiciales salvo la existencia de un perjuicio irremediable; iii) el cumplimiento del principio de inmediatez; iv) la existencia de una irregularidad procesal con efecto decisivo en la providencia objeto de inconformidad; v) la identificación clara de los

5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de julio de 2012, C.P María Elizabeth García González, radicación número: 11001-03-15-000-2009-01328-02.
6 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de julio de 2012, C.P María Elizabeth García González, radicación número: 11001-03-15-000-2009-01328-02.

hechos causantes de la vulneración y su alegación en el proceso, y vi) que no se trate de tutela contra tutela.

36. Además de estas exigencias, la Corte, en la mencionada sentencia C–590 de 2005, precisó que era imperioso acreditar la existencia de unos requisitos especiales de procedibilidad, que el propio Tribunal Constitucional los ha considerado como las causales concretas que "*de verificarse su ocurrencia autorizan al juez de tutela a dejar sin efecto una providencia judicial*"7.

37. Así pues, el juez debe comprobar la ocurrencia de al menos uno de los siguientes defectos: i) orgánico; ii) procedimental absoluto; iii) fáctico; iv) material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente; y viii) violación directa de la Constitución.

38. De lo expuesto, la Sala advierte que, cuando el juez constitucional conoce una demanda impetrada en ejercicio de la acción de tutela y en la que se alega la vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de una providencia judicial: en primer lugar, debe verificar la presencia de los requisitos generales y, en segundo término, le corresponde examinar si en el caso objeto de análisis se configura uno de los defectos especiales ya explicados, permitiéndole de esta manera "*dejar sin efecto o modular la decisión*"[8] que encaje en dichos parámetros.

39. Se trata, entonces, de una rigurosa y cuidadosa constatación de los presupuestos de procedibilidad, por cuanto resulta a todas luces necesario evitar que este instrumento excepcional se convierta en una manera de desconocer principios y valores constitucionales tales como los de cosa juzgada, debido proceso, seguridad jurídica e independencia judicial que gobiernan todo proceso jurisdiccional.

40. El criterio expuesto fue reiterado en pronunciamiento de la Sala Plena de la Corporación, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014[9].

7Corte Constitucional. Sentencia T- 619 de 3 de septiembre de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
8 Corte Constitucional. Sentencia T- 225 del 23 de marzo de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.
9 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de agosto de 2014, C.P Jorge Octavio Ramírez Ramírez, número único de radicación: 11001031500020120220101.

Análisis del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto

41. La Sala estudiará la procedencia de la acción de tutela bajo la premisa del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, dispuestos por la sentencia C-590 de 2005, proferida por la Corte Constitucional.

42. En el caso bajo examen la Sala examinará si la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad, así:

42.1. Es evidente que la cuestión que se discute reviste relevancia constitucional, comoquiera que se controvierte la vulneración de los derechos fundamentales del actor al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad.

42.2. La Sala debe hacer énfasis, en que en el presente caso se cumple con el requisito de la relevancia constitucional dentro del marco de la acción de tutela contra providencias judiciales, i) toda vez que se trata de la posible afectación de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, y además, ii) el actor cumplió con la carga argumentativa mínima en dar las razones jurídicas por las cuales la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto sustantivo y procedimental en conexidad con el fáctico.

42.3 Para la Sala exigirle a la parte actora una carga argumentativa mínima se justifica, toda vez que si bien es cierto la acción de tutela goza de la característica principal de la informalidad que se fundamenta en el mandato constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales[10], en el escenario del amparo contra providencias judiciales, cuando esta prospera se afecta el principio de la cosa juzgada, por lo que el juez constitucional sólo puede remover dicha cosa juzgada de una sentencia o auto, cuando se evidencia a través de la argumentación jurídica del actor, que realmente el operador judicial profirió una providencia arbitraria e irrazonable, que implicó la vulneración de derechos fundamentales.

---

10 "Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo."

42.4 Cumplió con el principio de inmediatez[11].

42.5 No existen medios ordinarios y/o extraordinarios de defensa judicial eficaces y eficientes con los cuales la parte actora pueda lograr la protección de los derechos invocados.

42.6 Por invocar la acción de tutela un defecto procedimental es necesario hacer un análisis de este requisito;

42.7 El actor identificó los hechos y los derechos cuya vulneración alega; y

42.8 No se trata de una acción de tutela contra sentencia de tutela.

Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial

43. La Sala considera que es necesario señalar que en nuestro ordenamiento jurídico se han desarrollado en torno a las decisiones judiciales, entre otras, las siguientes figuras jurisprudenciales: la doctrina probable, el antecedente jurisprudencial, el precedente jurisprudencial, la sentencia de unificación y la extensión de la jurisprudencia.

44. Dichas figuras encuentran su fundamento legal en los artículos 4.º de la Ley 169 de 31 de diciembre de 1896[12] y el 270 de la Ley 1437 de 18 de enero de 201113; así como su respaldo jurisprudencial las sentencias C-836 de 2001[14]; C-816 de 2011[15]; C-179 de 2016[16]; y T-102 de 2014[17].

---

11 Puesto que se interpuso antes de que transcurrieran (6) meses después de notificada la providencia de 26 de noviembre de 2019 proferida por la Subsección A Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
12 "Sobre reformas judiciales". (Doctrina probable).
13 "se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009".
14 Corte Constitucional, sentencia C – 836 de 9 de agosto de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
15 Corte Constitucional, sentencia C – 816 de 1 de noviembre de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.
16 Corte Constitucional, sentencia C – 179 de 13 de abril de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
17 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. (Antecedente jurisprudencial).

45. En relación con esta causal, la Corte Constitucional"[18] ha desarrollado, ampliamente, el concepto del precedente judicial, señalando que es el *"[…] conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia […]",* que busca asegurar la eficacia de los principios y derechos fundamentales a la igualdad, a la buena fe, a la seguridad jurídica y a la confianza legítima que, a su vez, garantizan la protección del debido proceso y el acceso efectivo a la Administración de Justicia.

46. Lo anterior encuentra su fundamento en el criterio desarrollado por la Corte Constitucional[19], según el cual la actividad interpretativa que se realiza con fundamento en el principio de la autonomía judicial está supeditada al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, lo que supone, necesariamente que, en casos análogos, los funcionarios judiciales se encuentran atados en sus decisiones, por la regla jurisprudencial que, para el asunto concreto, se haya fijado por el funcionario de superior jerarquía (precedente vertical) o por el mismo juez (precedente horizontal).

47. Sin embargo, la misma Corte ha precisado que, salvo en materia constitucional, cuya doctrina es obligatoria[20], la regla del respeto del precedente no es absoluta, debido a que la interpretación judicial no puede tornarse inflexible frente a la dinámica social, ni petrificarse, o convertirse en el único criterio tendiente a resolver una situación concreta.

48. Lo anterior se traduce en el reconocimiento de un conjunto de supuestos en los cuales resulta legítimo apartarse del precedente judicial vigente, desarrollados jurisprudencialmente y recogidos en pronunciamientos anteriores de la Sala[21], a saber: i) la disanalogía o falta de semejanza estricta entre el caso que origina el precedente y el que se resuelve con posterioridad; ii) una transformación significativa de la situación social, política o económica en la que se debe aplicar

---

18 Corte Constitucional. Sentencia T-482 de 13 de junio de 2011,M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
19 Sentencia T- 760A de 10 de octubre de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
20 Ver Corte Constitucional, sentencias C-083 de 1 de marzo de 1995,M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-037 de 5 de febrero de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y SU-640 de 5 de noviembre de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia 13 de marzo de 2013, C.P. Guillermo Vargas Ayala, número único de radicación: 11001-03-15-000-2012-02074-00.

la regla definida con anterioridad con fuerza de precedente; iii) un cambio en el orden constitucional o legal que sirvió de base a la toma de las decisiones adoptadas como precedentes; iv) la falta de claridad o consistencia en la jurisprudencia que debe ser tomada como referente, y, v) la consideración que esa jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico.

49. En efecto, la Sala[22] ha reconocido que, "*en los eventos referidos, el juez que se separa del precedente asume una especial carga de argumentación, en virtud de la cual debe exponer, de manera clara, razonada y completa,* ***las razones en las que fundamenta el cambio de posición jurisprudencial***[23]", para lo cual resulta obligatorio referirse a este –al precedente-, analizarlo respecto del caso concreto y fundamentar con suficiencia los motivos y las normas en que se sustenta la decisión de apartarse.

50. Por último, debe hacerse énfasis, en que la labor judicial que llevan a cabo los órganos de cierre como lo son: la i) Corte Constitucional, ii) el Consejo de Estado y iii) la Corte Suprema de Justicia, cuando establecen o fijan el alcance de una disposición normativa, **crean reglas y sub reglas jurisprudenciales**, que deben ser tenidas en cuenta por todos los jueces, cuando: a) se evidencie que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente y b) que la *ratio decidendi* resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso.

Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, y su concurrencia con el defecto fáctico

51. La Corte Constitucional frente al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, ha considerado que se configura cuando el operado judicial convierte los procedimientos en obstáculos, impidiendo la eficacia del derecho sustancial, trayendo como consecuencia la negación de justicia, como ocurre en los eventos en que por un rigorismo procedimental no declara probado un hecho cuando este

22 ibídem.
23 Corte Constitucional, Sentencias T-1625 de 23 de noviembre de 2000, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y T-161 de 8 de marzo de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

se deduce clara y objetivamente del material probatorio obrante en el expediente. En ese orden de ideas, ha considerado que[24]:

> *"[…] En ese sentido, la valoración probatoria no puede negar la realidad que muestran las pruebas, por dar prevalencia a los trámites. En efecto, aun cuando los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden llegar al extremo de desconocer la justicia material, pues su deber es dar por probado un hecho o circunstancia cuando de dicho material emerge clara y objetivamente su existencia […]".*

52. Además, ha señalado que[25]:

> *"[…] En ese proceso dijo la Corte que era "innegable la intrínseca relación entre el exceso ritual manifiesto y los defectos fáctico y sustantivo, cuando se trata de errores en la valoración de elementos probatorios. De tal suerte que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto es el resultado de la aplicación rigorista de las normas procesales, lo que en relación con el defecto fáctico inciden en la interpretación del acervo probatorio contenido en el expediente y provoca una visión distorsionada de la realidad procesal, que a su vez, afecta gravemente los derechos fundamentales, por lo que su configuración hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales.* ***Esta figura no afecta la amplia libertad para valorar el acervo probatorio que tienen los jueces, pero si exige que esta potestad sea ejercida en consideración a la justicia material y a la prevalencia del derecho sustancial, puesto que su desconocimiento incide en las resultas del proceso y en la vigencia de los derechos fundamentales*** *[…]". (Resaltado por la Sala).*

53. En ese orden de ideas, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en concurrencia con el defecto fáctico se configura cuando el operador judicial dándole prevalencia a las formalidades procesales y no al derecho sustancial, no declara probado un hecho cuando este se deduce clara y objetivamente del material probatorio obrante en el expediente, trayendo como consecuencia la afectación del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

Marco normativo y jurisprudencial del derecho fundamental al debido proceso

54. Visto el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991, que establece que:

> *"[…] ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

24 Corte Constitucional, sentencia T-113 de 14 de marzo de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
25 Corte Constitucional, sentencia SU-355 de 25 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

> *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*
>
> *En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. […]".*

55. Atendiendo a que, la Corte Constitucional[26] ha definido el derecho al debido proceso, como *"[…] el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. […]"*, y ha recordado que *"[…] En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos[…]"* de manera que ha resaltado que el derecho al debido proceso tiene como propósito *"[…] la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P) […]".*

Marco normativo y jurisprudencial del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia

56.Visto el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia de 1991, que establece que:

> *"[…] ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado. […]".*

57. Atendiendo a que, la Corte Constitucional[27] ha entendido el derecho de acceso a la administración de justicia, *"[…] como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la*

26 Corte Constitucional, Sentencia C 980 de 1º. de diciembre de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
27 Corte Constitucional, Sentencia T 799 de 21 de octubre de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley […]".

Marco normativo y jurisprudencial del derecho fundamental a la igualdad

58.Visto el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia de 1991, que establece que:

> *"[…] ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*
>
> *El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*
>
> *El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. […]".*

59.Atendiendo a que la Corte Constitucional[28] ha entendido que el derecho a la igualdad *"[…] comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales. […]".*

Análisis del caso en concreto

---

28 Corte Constitucional, sentencia C-178 de 26 de marzo de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

60. Visto el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio, para posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

61. La Sala procederá a apreciar y valorar las pruebas aportadas por las partes, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en los términos del artículo 176 del Código General del Proceso, aplicando para ello las reglas de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, en relación con los problemas jurídicos planteados por el actor en su respectivo escrito de tutela y por la parte demandada en su impugnación.

Acervo y análisis

62. Dentro del expediente que contiene la acción de tutela se encuentra el siguiente documento:

62.1. Copia de la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 26 de noviembre de 2019.

Solución del caso concreto

Análisis del presunto defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial

63. Para la aplicación del precedente judicial al caso concreto es necesario verificar la procedencia de los siguientes criterios: i) que en la ratio decidendi de las sentencias anteriores se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y, iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente[29].

64. La parte actora en su escrito de tutela señaló que la autoridad judicial accionada, se apartó de los precedentes judiciales sentados por el Consejo de

[29] Frente al tema de la configuración del precedente judicial ver Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006. Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Estado en las sentencias del 3 de mayo de 2018, 4 de julio de 2019 y 31 de julio de 2019.

65. En ese orden de ideas, la Sala debe efectuar el respectivo análisis de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, para concluir si la autoridad judicial accionada al resolver el caso concreto desconoció dichos precedentes judiciales. Para tales efectos, se analizarán los problemas jurídicos y los respectivos argumentos jurídicos abordados por el Consejo de Estado en dichas providencias judiciales.

Sentencia de 3 de mayo de 2018[30]

66. El Consejo de Estado tenía que resolver los siguientes problemas jurídicos:[31]

> *"[…] Existe un precedente judicial del Consejo de Estado exigible a los jueces y tribunales en relación con la idoneidad de la Acta de la Junta Médica Laboral Militar para el reconocimiento del lucro cesante?*
>
> *¿El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, incurrió en exceso de rigorismo en la sentencia judicial cuestionada? […]".*

67. Consideró que:

---

30 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A Sección Segunda, sentencia de 3 de mayo de 2018, C.P William Hernández Gómez, radicación número: 11001-03-15-000-2017-02840-01.
31 La situación fáctica del presente caso es la siguiente: "[…] El accionante afirmó que instauró demanda de reparación de directa en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios producidos con ocasión de la herida en el abdomen que le fue ocasionada el 31 de agosto de 2012 con arma de dotación oficial por el accionar de otro militar mientras prestaba servicio militar obligatorio como soldado regular.

Indicó que el 21 de enero de 2016 el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo accedió a las pretensiones de la demanda, por lo cual la parte demandada interpuso recurso de apelación y el 29 de junio de 2017 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia y revocó los perjuicios materiales otorgados en la modalidad de lucro cesante […]".

[…]

"[…] Consideró que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad y el principio a la confianza legítima e incurrió en desconocimiento de precedente judicial, al revocar la sentencia de primera instancia en relación con el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante […]".

"[…] Pues bien, con el fin resolver los anteriores planteamientos es necesario analizar los argumentos expuestos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en la sentencia judicial controvertida sobre el reconocimiento del lucro cesante. Al respecto, se observa que la corporación judicial precitada consideró que el Acta de la Junta Médica Laboral no era la prueba idónea para demostrar la pérdida de capacidad laboral en actividades distintas al ejercicio del servicio militar, por lo cual no era posible reconocer el pago de la indemnización por lucro cesante con ocasión de la lesión que sufrió con arma de fuego durante la conscripción (ff. 212-218 vto. del expediente).

Acerca de esta postura, el accionante sostiene que el Tribunal desconoció el precedente judicial del Consejo de Estado sobre la idoneidad de la mencionada Acta para probar la disminución de la capacidad laboral y, por ende, lograr el reconocimiento del lucro cesante.

Al respecto, debe aclarase que, contrario a lo afirmado por el señor Moreno Fernández, no existe un precedente judicial sobre el particular, en los términos de la Ley 1437 de 2011 y, por consiguiente, que sea exigible a los jueces y tribunales administrativos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ciertamente no existe pronunciamiento de unificación que indique que la prueba idónea para la tasación de los perjuicios es el acta de la Junta Médica Laboral que emite la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Si bien es cierto, en innumerables sentencias se ha liquidado el monto de los perjuicios teniendo como prueba dicho documento para certificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del conscripto[32], ello no significa que estemos ante un precedente jurisprudencial obligatorio.

De esta manera, el juez que decide este tipo de litigios tiene la facultad e independencia judicial para valorar los medios de prueba de acuerdo con los parámetros que le indique la sana crítica y, con base en ello, decidir la cuantía del perjuicio.

Así las cosas, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, no incurrió en desconocimiento del precedente judicial en relación con la idoneidad de la Acta de la Junta Médica Laboral para demostrar el lucro cesante, puesto que el referido análisis no ha sido efectuado por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencias de unificación, mecanismos de extensión de jurisprudencia, mecanismos de revisión eventual o por avocación oficiosa que constituyan un precedente obligatorio.

Lo anterior, sería suficiente para negar el amparo solicitado. No obstante, se advierte la existencia de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, el cual —aun cuando no fue alegado por el accionante — se evidencia en sede de tutela, por lo cual es procedente su estudio, en atención a las facultades del juez constitucional. Por lo tanto, se analizará su ocurrencia en los acápites siguientes […]".

68. Indicó que si bien es cierto en el caso *sub examine*, no se configuró el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, la autoridad judicial accionada si incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto con

32 Ver entre otras: Sentencia del 6 de julio de 2017. Rad. Núm: 2009-01296-01 (49636) y Sentencia del 25 de febrero de 2016. Núm. Rad: 2011-00090-01 (48491).

base en las siguientes razones:

68.1. Es indiscutible que no puede asimilarse la valoración de la capacidad psicofísica que lleva a cabo la Junta Médica Laboral Militar o de Policía a uno de los miembros de la Fuerza Pública, a la que efectúa la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, teniendo en cuenta que los primeros necesitan de especiales aptitudes físicas para prestar el servicio, ello, en consideración a la naturaleza propia de sus labores. Interpretar la norma de otra manera, implica dar por sentado que basta con tener las mismas condiciones físicas de cualquier persona para ser incorporado y permanecer en el servicio de la Fuerza Pública.
68.2. El Acta de la Junta Médica Laboral expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, estableció la pérdida de capacidad laboral del señor Pedro Geovanny Moreno Fernández en relación con su vida como militar, sin embargo, no fue así con ocasión de su vida en el ámbito ordinario, pues se debe hacer énfasis, en que las condiciones físicas exigidas para prestar el servicio en las Fuerzas Militares son diferentes debido a las condiciones especiales de la labor a desempeñar.

69. Concluyó señalando que:

> "[…] *Así las cosas, le asiste razón al Tribunal al señalar que el Acta de la Junta Médica Laboral no demuestra la pérdida de capacidad laboral del accionante en un ámbito distinto al de la actividad militar. No obstante, ello no lo exime de la responsabilidad que le atañe de buscar la justicia material, con mayor razón si el daño antijurídico imputable al Estado se encuentra debidamente acreditado. Por tal razón, le asistía la obligación de buscar procesalmente el camino más adecuado a efectos de garantizar la prevalencia del derecho sustancial.*
>
> *Para lograr dicho cometido, el Tribunal tenía dos opciones procesales: 1. Decretar de oficio la prueba idónea para esclarecer la verdad respecto de la cuantía de los perjuicios materiales ocasionados en la modalidad de lucro cesante, facultad consagrada en el artículo 213[33] del CPCA o 2. Aplicar el contenido del artículo 193[34] del CPACA y proferir condena en abstracto, con el fin de que la parte*

33 El artículo 213 del C.P.A.C.A señala: "Artículo 213. *Pruebas de oficio.* En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.[…]"
34 Artículo 193. *Condenas en abstracto.* 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 harán en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en este Código y en el 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 la sentencia o al de la fecha de la notificación del auto de obedecimiento 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.

interesada, a través del respectivo incidente, demostrara el monto de los perjuicios sufridos, lo cual era procedente si se tiene en cuenta que estaban probados los elementos de la responsabilidad estatal.

Pese a la claridad de los dos caminos procesales antes señalados, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al no ejercer ninguna de estas facultades y no dar prevalencia al derecho sustancial, impidió que se concretara la justicia material y en consecuencia incurrió en un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto.

Además, debe considerarse que el accionante aportó el Acta de la Junta Médica Laboral emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional convencido de que la misma se tendría en cuenta como prueba, en tanto que innumerables providencias así lo han hecho[35], luego no puede decirse que faltó a su deber procesal de aportar las pruebas que conllevaran a la demostración de los perjuicios negados.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que a lo largo del proceso el Ejército Nacional no controvirtió la disminución de la capacidad laboral reconocida en el Acta de la Junta Médica Laboral. De hecho, en la audiencia inicial el apoderado de aquel no hizo ningún pronunciamiento sobre las pruebas documentales aportadas por el demandante, dentro de las cuales se encontraba aquella, por lo cual el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá le otorgó valor probatorio (ff. 91-95 vto. del expediente).

En ese orden de ideas, cabe recordar que la parte que persigue un efecto jurídico de una norma debe probar los supuestos de hecho en ella estipulados, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso. Sin embargo, el Ejército Nacional en ningún momento procesal solicitó una prueba respecto a la pérdida de capacidad laboral. Es más en ninguna oportunidad desconoció el contenido del Acta ni alegó que la misma no daba cuenta de la pérdida de capacidad laboral común del demandante y aun así el Tribunal decidió suplir dicha carga probatoria y de contradicción.

De esa forma, se concluye que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. Por lo tanto, se amparará el derecho al debido proceso del señor Pedro Geovanny Moreno Fernández […]".

Sentencia de 4 de julio de 2019[36]

70. El Consejo de Estado tenía que resolver el problema jurídico[37] consistente en determinar si la sentencia del 13 de diciembre de 2018, proferida por la

35 Ver entre otras sentencias las siguientes: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E). Bogotá., D. C, dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015). Radicación número: 52001-23-31-000-2001-00860-01(33465). Actor: Milton Cortes. Demandado: Ministerio De Defensa - Ejercito Nacional. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015). Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00563-01(33862). Actor: Adolfo Angulo Manrique. Demandado: Nación-Ministerio De Defensa Nacional-Ejercito Nacional.Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). Bogotá, D. C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 52001-23-31-000-2001-00299-02(32421). Actor: Carlos Andrés Meneses Bolaños. Demandado: Ministerio De Defensa - Armada Nacional.

36 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 4 de julio de 2019, C.P Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación número: 11001-03-15-000-2019-01105-01.

Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, incurrió en desconocimiento del precedente judicial, al haber negado el reconocimiento de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

71. Consideró que:

> *"[…] Como se ve, el tribunal demandado consideró que la parte actora no demostró la existencia de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, por cuanto no dio cuenta de la existencia de un daño concreto frente a una expectativa de remuneración futura. Conviene resaltar que no se advierte un análisis concreto del valor probatorio del Acta de Junta Médico Laboral 88332 del 27 de julio de 2016, que dictaminó que el actor perdió el 93,33 % de la capacidad laboral y que no es apto para la actividad militar, por causa de la lesión que sufrió el 15 de septiembre de 2013.*
>
> *4.3.2. Es decir, la sentencia cuestionada ni siquiera expone las razones por las que estima que el acta de junta médica laboral no da cuenta de la existencia de perjuicios materiales en la modalidad por lucro cesante. El tribunal se limita a señalar que no hay prueba de dicho perjuicio y nada dice sobre el acta de junta médica. De hecho, contra lo manifestado en la sentencia cuestionada, sí se evidencia que la lesión padecida por el actor afectó la expectativa de ingresos futuros del demandante, por cuanto afectó de manera directa su proyecto de vida laboral como soldado profesional del Ejército Nacional.*
>
> *4.4. Siendo así, la Sala estima que la providencia cuestionada sí desconoce la posición reiterada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, ya que pasó por alto el valor probatorio que tiene el acta de la Junta Médico Laboral para efectos de reconocer y liquidar la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante. Para la Sala, existe identidad fáctica y jurídica entre las sentencias descritas e invocadas por la parte demandante y el sub lite, toda vez que se trata de casos asociados a soldados lesionados por causa y razón del servicio y que aportaron el acta de la Junta Médico Laboral para efectos de demostrar el lucro cesante por pérdida de capacidad laboral.*

---

37 La situación fáctica del presente caso es la siguiente: "[…] El señor Germán Moreno Oliveros se vinculó al Ejército Nacional en calidad de soldado profesional, a partir de septiembre de 2013.

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

2.3. El señor Moreno Oliveros y otros[37] interpusieron demanda de reparación directa contra el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por estimarlo responsable de los perjuicios derivados de las lesiones que sufrió el 15 de diciembre de 2013.

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

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

4.4.1. Conviene decir que, en un caso similar, esta Sección[38] se pronunció frente a la procedencia del reconocimiento del lucro cesante a un soldado regular que solo aportó el acta de la Junta Médico Laboral. En esa oportunidad, al igual que ocurre en sub lite, se concluyó que había desconocimiento del precedente jurisprudencial fijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, toda vez que la indemnización por lucro cesante fue denegada.

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

Sentencia de 31 de julio de 2019[39]

72. El Consejo de Estado tenía que resolver el problema jurídico[40] consistente en determinar si la autoridad judicial accionada, incurrió en desconocimiento del precedente judicial y en defecto fáctico, lo que trajo como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales al actor.

73. Consideró que frente al defecto fáctico, es preciso señalar que, la valoración de las pruebas llevadas a cabo por la autoridad judicial accionada respecto al Acta de la Junta Médico Laboral núm. 70608 de 12 de agosto de 2014, fue desproporcionado, teniendo en cuenta que la conclusión a la que llegó llevaría, ineludiblemente, a establecer que, para acreditar la pérdida da capacidad laboral,

[38] Sentencia del 3 de abril de 2014. Expediente No. 2013-02793-00 M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.
39 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B, Sección Tercera, sentencia de 31 de julio de 2019, C.P Alberto Montaña Plata, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02896-01.
40 La situación fáctica del presente caso es la siguiente: "[…] El señor Brian Ríos Parra y la señora Margarita Beatriz Parra Colorado presentaron demanda de reparación directa orientada a que se declarara patrimonialmente responsable al Estado por las lesiones y, consecuencial, pérdida de capacidad laboral (29.96%), sufridas por el señor Ríos Parra, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

2) Mediante Sentencia de 21 de febrero de 2017, el Juzgado 34 Oral Administrativo de Bogotá declaró la responsabilidad civil extracontractual del Estado y ordenó pagar una indemnización por daño moral, daño a la salud y lucro cesante, por los siguientes valores:

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

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

es necesario practicar un sinnúmero de valoraciones médico laborales tendientes a establecer aquella disminución de cara a distintas actividades económicas, distintas de aquellas de naturaleza militar.

74. Expresó que:

> *"[…] Ahora bien, en lo que respecta a la idoneidad y/o validez del mencionado documento (acta de la junta médico laboral) para probar el lucro cesante, el Consejo de Estado, en sede de tutela, recientemente sostuvo (se trascribe):*
>
> *"4.2. Como se ve, la Sección Tercera de esta Corporación, para casos en los que se discute la responsabilidad del Estado por daños generados a soldados, ha aceptado el acta de la Junta Médico Laboral como prueba para el reconocimiento y la estimación de la indemnización del lucro cesante derivado de esas lesiones, además de las posibles presunciones de hecho que se estiman para la liquidación de la indemnización por dicho perjuicio[41].*
>
> *4.2.1. Debe precisarse que el precedente invocado señala que, por regla general, el acta de junta médico laboral es la base para el reconocimiento y liquidación de la indemnización por lucro cesante. Pero lo anterior sin desconocer situaciones especiales como la ocurrida en la sentencia del 27 de septiembre de 2013 (05001-23-31-000-1999-02915-01), que se abstuvo de liquidar la indemnización con base en el acta de junta médico laboral, pero no porque no fuera una prueba válida e idónea para tal fin, sino por cuanto había posibilidad de recuperación. La propia acta de junta médica señaló que había posibilidad de recuperación y, por ende, la Sección Tercera decidió condenar en abstracto."[42]*
>
> *En ese sentido, debe indicarse que, el ejercicio valorativo realizado en la providencia enjuiciada constituye una vía de hecho ostensible y/o manifiesta que amerita la intervención del juez de tutela, pues, pese a que la valoración hecha sobre el material probatorio en comento, entiéndase el Acta de la Junta Médico Laboral No. 70608 de 12 de agosto de 2014, se hizo dentro del marco competencial del juez natural del proceso, dicha interpretación rompe con los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de los accionantes, pues esa prueba sí acreditaba el lucro cesante derivado de la lesión sufrida y la consecuencial pérdida de capacidad laboral […]".*

75. Para la Sala, la autoridad judicial accionada no incurrió en defecto sustantivo

---

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

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

por desconocimiento del precedente judicial, toda vez que **no existe un pronunciamiento de unificación jurisprudencial** que indique que la prueba idónea para la tasación de los perjuicios es el Acta de la Junta Médica Laboral que expide la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, y en ese orden de ideas, se evidencia que las diferentes secciones y subsecciones del Consejo de Estado en algunos casos han acogido la postura jurisprudencial de que el acta de la Junta Médica Laboral es suficiente para acreditar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, y en otras oportunidades han acogido la postura jurisprudencial de que dicho medio de prueba debe ser valorada de manera conjunta con las otras pruebas obrantes en el expediente[43].

76. La Sala observa que en la **sentencia de 3 de mayo de 2018** invocada por el actor en su escrito de tutela como precedente judicial, se señaló lo siguiente:

> *"[…] Pues bien, con el fin resolver los anteriores planteamientos es necesario analizar los argumentos expuestos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en la sentencia judicial controvertida sobre el reconocimiento del lucro cesante. Al respecto, se observa que la corporación judicial precitada consideró que el Acta de la Junta Médica Laboral no era la prueba idónea para demostrar la pérdida de capacidad laboral en actividades distintas al ejercicio del servicio militar, por lo cual no era posible reconocer el pago de la indemnización por lucro cesante con ocasión de la lesión que sufrió con arma de fuego durante la conscripción (ff. 212-218 vto. del expediente).*
>
> *Acerca de esta postura, el accionante sostiene que el Tribunal desconoció el precedente judicial del Consejo de Estado sobre la idoneidad de la mencionada Acta para probar la disminución de la capacidad laboral y, por ende, lograr el reconocimiento del lucro cesante.*
>
> ***Al respecto, debe aclarase que, contrario a lo afirmado por el señor Moreno Fernández, no existe un precedente judicial sobre el particular, en los términos de la Ley 1437 de 2011 y, por consiguiente, que sea exigible a los jueces y tribunales administrativos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.***
>
> ***Ciertamente no existe pronunciamiento de unificación que indique que la prueba idónea para la tasación de los perjuicios es el acta de la Junta Médica Laboral que emite la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Si bien es cierto, en innumerables sentencias se ha liquidado el monto de los perjuicios teniendo como prueba dicho documento para certificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del conscripto[44], ello no significa que estemos ante un precedente jurisprudencial obligatorio.***

43 Frente al tema ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección C Sección Tercera, sentencia de 14 de febrero de 2019, C.P Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación número: 11001-03-15-000-2018-03665-01.
44 Ver entre otras: Sentencia del 6 de julio de 2017. Rad. Núm: 2009-01296-01 (49636) y Sentencia del 25 de febrero de 2016. Núm. Rad: 2011-00090-01 (48491).

> ***De esta manera, el juez que decide este tipo de litigios tiene la facultad e independencia judicial para valorar los medios de prueba de acuerdo con los parámetros que le indique la sana crítica y, con base en ello, decidir la cuantía del perjuicio […]”.*** *(Resaltado por la Sala).*

77. En ese orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con fundamento en el principio de la autonomía judicial de que gozan todos los jueces, de manera razonable optó por aplicar al caso *sub examine*, la **tesis jurisprudencial** consistente en que la sola valoración probatoria del acta de la Junta Médica Laboral, no es suficiente para acreditar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, por lo que no incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial.

Análisis del presunto defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, y su concurrencia con el defecto fáctico

78. El actor en su escrito de tutela señaló lo siguiente:

> *“[...] El Magistrado Alfonso Sarmiento Castro, salvó su voto parcialmente a la Sentencia de segunda instancia del 26 de noviembre de 2019, al considerar que no comparte la posición de la Sala mayoritaria que negó el perjuicio material en la modalidad del lucro cesante, al considerar que, el Acta de Junta Médico Laboral practicada al joven Angulo por parte de la entidad demandada, solo califica la invalidez frente a la actividad militar y no sobre las demás actividades laborales, refirió que esa interpretación resulta restrictiva del concepto de invalidez; desconoce el criterio establecido en el Acta de Junta médica, pese a que en recientes pronunciamientos del Consejo de Estado sostiene que el Acta es un acto administrativo ejecutoriado sobre el cual la entidad demanda no hizo manifestación alguna ni lo tacho de falso en el transcurso del proceso [...]“.*
>
> [...]
>
> *“[...] En sentencia de Segunda Instancia del 26 de noviembre de 2019 el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca por intermedio del Magistrado Juan Carlos Garzón Martínez decide NEGAR la pretensión de daño material a título de lucro cesante, so pena de haberse probado el daño y haber declarado a los demandados responsables administrativa y patrimonialmente, lo anterior descalificando el acta de junta médica de pérdida de capacidad laboral como prueba válida para reclamar aquel daño, desconociendo el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado.*
>
> *Si dentro del proceso no se hubiere probado la responsabilidad de los demandados y el daño causado, tal vez al Tribunal le asistiría razón, pero en su defecto, no realizó juicio ni valoró el precedente jurisprudencial, lo que evidentemente conlleva una violación a los Derechos Fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia y confianza legítima, como se ampliará en la posteridad.*

Es cuestionable de como la Sala acoge el Acta de Junta Médico Laboral practicada al joven Angulo para con base en la disminución de la capacidad laboral que en ella reposa, determinar y cuantificación el perjuicio moral y daño a la salud a favor de mis representados, pero no lo hace, ni le da valor probatorio para determinar y cuantificar la indemnización por el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante […]".

79. Por su parte, la autoridad judicial accionada en sus consideraciones jurídicas, indicó que:

"[…] 1) El lucro cesante debe probarse, puesto que no existe ninguna presunción, a diferencia del perjuicio moral, donde hay una presunción por las lesiones.

Con lo anterior, quiere significar la Sala, que la carga procesal probatoria en materia de perjuicio material, corresponde al demandante; por consiguiente no opera tampoco la noción de arbitrio judicial.

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

Por eso, a efectos de resolver el punto objeto de apelación, corresponde a la Sala definir ¿si en el presente caso el demandante tiene o no derecho al reconocimiento solicitado por concepto de lucro cesante? Y para dar respuesta al interrogante, la Sala debe señalar lo siguiente:

(i) El perjuicio reclamado – pérdida de la capacidad laboral – implica demostrar al demandante que tuvo una disminución de su capacidad productiva, desde la fecha de la causación del daño antijurídico, para realizar actividades (no de naturaleza militar obligatorio), sino las de orden general y común de cualquier ciudadano, por cuanto el demandante de la presente causa no tenía la vocación de permanecer en el servicio de la fuerza pública.

(ii) No se demostró por parte del demandante en sede judicial; asumiendo las cargas probatorias correspondientes: - la pérdida de una utilidad monetaria a causa del daño.

(iii) Tampoco se aportaron pruebas que demuestren, que la secuela sufrida por el actor (hipocromía residual en hermicara derecha y la hipoacusia neurosensorial oído derecho de 33 decibeles tengan incidencia en la actividad normal o económica del demandante, más aun cuando se indica en el Acta de Junta Médica Laboral que por las lesiones que padeció el señor MARLON ESTEBAN ANGULO ANGULO, fue calificado como no apto para actividad militar, conforme el literal a y b del artículo 68 del Decreto 094 de 1989.

(iv) En este orden de ideas, si bien no se desconoce que el señor ANGULO ANGULO tuvo una lesión durante la prestación del servicio militar obligatorio (daño antijurídico), lo cierto es que en el caso concreto no existe certeza que esta persona esté en imposibilidad de trabajar, o presente algún grado de invalidez, respecto de la actividad laboral, tal como lo señaló el juzgado de instancia en la sentencia objeto del recurso de apelación.

> ***(v) Quiere significar la Sala que no está demostrado que la incapacidad fijada en un 18.55%, por parte del Ejército Nacional, impida o limite las actividades laborales al señor MARLON ESTEBAN ANGULO ANGULO.***
>
> ***(vi)*** *En el presente asunto, la parte demandante pretende que se condene a la entidad demandada por concepto de perjuicios materiales desde la fecha de ocurrencia de los hechos, hasta la edad probable de vida de la víctima directa,* ***pero únicamente aporta el acta de junta médico laboral del Ejército Nacional, medio probatorio que per se no demuestra la disminución en la salud del afectado, en función de las labores ordinarias.***
>
> ***Al respecto, se advierte que frente al reconocimiento de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante no existe posición unificada sobre el valor probatorio del acta Junta Médica Laboral.***
>
> ***Para el caso de conscriptos, la Subsección C de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en una acción de tutela afirmó que algunas subsecciones han sostenido que dicho medio de prueba es suficiente para demostrar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y otras han afirmado que el acta debe ser valorada de manera conjunta con las otras pruebas obrantes*** *[…]". (Resaltado por la Sala).*

80. Expresó que la junta médico laboral que fue incorporada al expediente, fue practicada por el Ejército Nacional, y en los términos de los artículos 3 y 15 del Decreto 1796 de 14 de septiembre de 2000[45], esta acta tiene como propósito valorar las secuelas definitivas y clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio.

81. Adujo que el Acta de Junta Médico Laboral, establece la disminución de la capacidad laboral en lo que guarda relación con la actividad militar, y no con las condiciones de vida en el ámbito ordinario.

82. El Tribunal concluyó considerando que:

> *"[…]* ***Así las cosas, no es igual la valoración de la capacidad psicofísica que realiza la Junta Médico Laboral Militar, a la que realiza una Junta de calificación de Invalidez, por cuanto para la primera se tienen en cuenta unas capacidades especiales que requieren las Fuerzas Militares.***
>
> ***Conforme lo expuesto, reiterando que la parte actora no cumplió con su carga probatoria de acreditar el lucro cesante que solicita, la Sala CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia, relacionada con negar el reconocimiento por concepto de perjuicio material – lucro cesante*** *[…]". (Resaltado por la Sala).*

45 "por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993".

83. La Sala, evidencia que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sí hizo referencia a la respectiva Acta de Junta Médico Laboral para referirse a la indemnización otorgada al actor en sede administrativa por el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sin embargo, resolvió negar el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante al considerar que requería de otra pruebas para efectos de que se acreditara la pérdida de una utilidad monetaria a causa del daño o un perjuicio diferente o mayor al reconocido en sede administrativa.

84. La Sala considera que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, y su concurrencia con el defecto fáctico, toda vez que para adoptar la decisión judicial, en donde dándole prevalencia al rigorismo procesal sobre el derecho sustancial, **valoró de manera irrazonable y desproporcional** el Acta de Junta Médico Laboral, toda vez que si bien es cierto no existe un criterio unificado sobre el valor probatorio de dicho medio de prueba para efectos de determinar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la Sección Tercera del Consejo de Estado de manera pacífica sí ha tenido como prueba válida el porcentaje de indemnización dictaminado en dicho documento, el cual ha considerado suficiente para demostrar esos perjuicios.

85. En ese orden de ideas, para la Sala es evidente que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no estableció las razones jurídicas por las cuales estimó que dicho documento no daba cuenta de la existencia de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, pese a que en él se estableció: i) un diagnóstico positivo de lesiones sufridas por el actor, *"[…] PACIENTE QUIEN MIENTRAS SE ENCONTRABA EN SERVICIO SUFRE QUEMADURA CON ACEITE CALIENTE AFECTANDO HEMICARA DERECHA. CUELLO Y OÍDO DERECHO. VALORADO Y TRATADO POR DERMATALOGÍA Y OTORRINOLARINGOLOGÍA QUIENES DEJAN COMO SECUELAS A)* HIPOCROMIA RESIDULA (SIC) EN HEMICARA DERECHA B) HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL OIDO DERECHO DE 33 DB […]", ii) una incapacidad permanente parcial, iii) la no aptitud para la actividad militar, y iv) la pérdida de la capacidad laboral en un 18.55%, afección ocurrida en servicio por causa y razón del mismo, por enfermedad profesional.

86. Además, para efectos de resolver el caso *sub examine*, la Sala considera pertinente reiterar las consideraciones jurídicas expuestas en sentencia reciente proferida por esta Sección, que al **decidir un caso análogo al presente**[46], señaló lo siguiente:

> *"[…]* ***Si bien, el Tribunal en la providencia controvertida señaló que el Acta de la Junta Médica Laboral allegada por el actor no era una prueba suficiente para reconocer los referidos perjuicios y que requería de otras pruebas que demostraran que el conscripto percibiría un ingreso económico después de su retiro, lo cierto es que debió acudir al salario mínimo para liquidar a favor del actor el lucro cesante por el ingreso que dejó o dejaría de percibir con ocasión de la incapacidad parcial que le produjo la lesión causada en servicio que le ocasionó la pérdida de la capacidad laboral del 3.25%, según el Acta de la Junta Médico Laboral del Ejército Nacional.***
>
> ***En tratándose de la carga de la prueba para el reconocimiento de un efecto jurídico, el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, establece que incumbe probar a las partes el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. En ese entendido, en tratándose del reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, es el demandante quien debe acreditar los supuestos de hecho de los que espera se reconozca ese efecto jurídico.***
>
> ***Sobre este particular, la Sección Tercera de la Corporación, de conformidad con la jurisprudencia reiterada[47] y unificada[48], ha sostenido que el perjuicio material por lucro cesante, debe se cierto y edificado en situaciones reales existentes al momento de la ocurrencia del hecho dañino[49].***
>
> ***Respecto de tales perjuicios, la Sala observa que el actor en la demanda ordinaria solicitó que se reconociera a su favor la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para el mes de enero de 2014, más el 30% de prestaciones sociales, con el fin de sopesar los perjuicios causados por las lesiones sufridas durante la prestación de su servicio militar obligatorio.***
>
> ***Para ello, el interesado manifestó en dicho escrito que antes de ingresar al Ejército Nacional ejercía una actividad productiva como comerciante de la cual percibía un ingreso mensual aproximado de $600.000.oo, destinado a su manutención y a la ayuda de su grupo familiar.***
>
> ***Sin embargo, lo anterior no fue analizado por el Tribunal pese a que en el proceso de reparación directa quedaron demostrados los elementos de la responsabilidad extracontractual de la Nación – Ejército Nacional, por daño especial, a causa del desempeño de actividades militares, pues se limitó a***

46 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 14 de mayo de 2020, C.P Nubia Margoth Peña Garzón, radicación número: 11001-03-15-000-2019-04741-01.

47 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de: i) 4 de diciembre de 2006, radicación: 13168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; ii) 12 de febrero de 2014, radicación: 31583, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y iii) de 29 de mayo de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación: 35930, entre otras.

48 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, M.P. (e) Hernán Andrade Rincón radicación: 36.149.

49 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2018, M.P. María Adriana Marín, radicación: 68001-23-31-000-2006-02670-01 (42966).

enunciar que el actor no acreditó la pérdida de una utilidad monetaria a causa del daño sufrido ni que las lesiones padecidas tuvieran incidencia en sus actividades normales o económicas.

Así las cosas, como en efecto lo consideró el a quo en la providencia impugnada, la autoridad judicial accionada no tuvo en cuenta el porcentaje de indemnización dictaminado en el Acta de la Junta Médico Laboral como prueba válida para acreditar la existencia de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, documento que según la jurisprudencia pacífica de la Sección Tercera del Consejo de Estado acredita el impacto de una lesión sufrida en la vida productiva de una persona, sin importar que esta vaya o no a dedicar su vida a la carrera militar.

Ahora, en lo que tiene que ver con la sentencia de tutela de 6 de noviembre de 201950, en la cual, a juicio del recurrente, la Subsección C de la Sección Tercera de la Corporación, reconoció la ausencia de unificación entre las Subsecciones de esa Sección, sobre la idoneidad del citado documento para reconocer perjuicios materiales por lucro cesante, lo cierto es que dicha Sección de manera pacífica sí ha tenido como prueba válida el porcentaje de indemnización dictaminado en el referido documento, análisis que no fue abordado por el Tribunal, habida cuenta que se limitó a señalar que el reconocimiento de esos perjuicios requería de otras pruebas.

Por lo anterior, la Sala considera que le asistió razón al a quo al conceder el amparo deprecado, por lo que resulta procedente confirmar el fallo impugnado *[…]". (Resaltado por la Sala).*

87. En ese orden de ideas, la Sala debe destacar, que la autoridad judicial accionada desconoció el acervo probatorio obrante en el expediente, toda vez que al no darle prevalencia al derecho sustancial sobre las formalidades procesales, i) **valoró de manera irrazonable y desproporcional** el Acta de Junta Médico Laboral y ii) omitió acudir al salario mínimo para liquidar a favor del señor Marlon Esteban Angulo el lucro cesante por el ingreso que dejó o dejaría de percibir con ocasión de la incapacidad parcial que le produjo la lesión causada en servicio que le ocasionó la pérdida de la capacidad laboral del 18.55%, con fundamento en el Acta de la Junta Médico Laboral del Ejército Nacional, haciéndose énfasis que en la demanda ordinaria presentada por el actor, y para efectos de que se liquidara el respectivo perjuicio material bajo la modalidad de lucro cesante, solicitó que se tuviera en cuenta lo siguiente:"[…] *El ingreso mensual promedio percibido por el joven Angulo hasta antes de enlistarse en las Fuerzas Militares superaba lo que a ésta época equivaldría a Ochocientos mil pesos ($ 800.000.oo) mensuales […]".*

50 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de noviembre de 2019, expediente núm. 11001-03-15-000-2018-04206-01, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

88. Además, si la autoridad judicial accionada consideró en su providencia un déficit de pruebas en el expediente para acreditar el respectivo lucro cesante, ha debido acudir a su facultad de decretar **pruebas de oficio**, y de esta manera garantizar al actor su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia aplicando la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades procesales.

En ese orden de ideas, la Sala comparte plenamente lo expuesto por el *a-quo*, al sostener que:

> *"[…]* ***Por tanto, considera esta Sala de Subsección que la providencia de 26 de noviembre de 2019 adolece de defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, toda vez que en caso de que el Tribunal considerara insuficiente el material probatorio obrante en el proceso relacionado con las secuelas producidas por la lesión y sobre el cual ni siquiera se presentó tacha por parte de la entidad demandada, era su responsabilidad buscar la justicia material y, haciendo uso de las herramientas procesales, garantizar la prevalencia del derecho sustancial, máxime si se tiene en cuenta que el daño antijurídico imputable al Estado quedó plenamente demostrado*** *[…]". (Resaltado por la Sala).*

Conclusiones de la Sala

89. Con fundamento en las consideraciones jurídicas establecidas en la parte motiva de esta sentencia, la Sala confirmará la sentencia proferida en primera instancia por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 2 de julio de 2020, por medio del cual accedió a las pretensiones del amparo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 2 de julio de 2020 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por medio del cual accedió a las pretensiones del amparo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto Ley núm. 2591 de 1991, dentro de los diez (10) siguientes a la ejecutoria de este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Presidenta
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Salva voto

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado