

584

Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No 3
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa

Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**

Llamado en garantía: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. ¹

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-02

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia de primera instancia proferida el **29 de mayo de 2019**, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda (f. 5-22 c.1):

En ejercicio del medio de control de reparación directa, Angélica Patricia Puentes Martínez, María Hormilda Martínez Rojas, Jesús Arnuldo Puentes Castellanos, Ximena Elizabeth Puentes Martínez, Oscar Fernandon Noy Pinzón y Cristian Mauricio Páez Puentes, solicitan se declare la responsabilidad del Instituto Nacional de Vías, en adelante, INVIAS, por las lesiones sufridas por Angélica Patricia Puentes Martínez en el accidente de tránsito ocurrido el 16 de noviembre de 2015 en el kilómetro 65 + 700 metros de la vía Chiquinquirá – Tunja.

Como consecuencia de lo anterior, solicitaron que se condene al INVIAS al pago de los perjuicios materiales y subjetivos así:

¹ Vinculada mediante el auto proferido el 28 de junio de 2018 (f. 393 c.2)

→ **Perjuicios materiales:**

- a. **Daño emergente:** la suma de \$54.342.360 por los gastos médicos, quirúrgicos, terapias, medicamentos, enfermera, curaciones, transportes, deducible del vehículo, arriendo y honorarios de perito que ha debido sufragar Angélica Puentes como consecuencia del accidente de tránsito, así como aquellos que se causen en el desarrollo del proceso.

- b. **Lucro cesante:** \$67.196.400 por los salarios que ha dejado de percibir Angélica Puentes como consecuencia del accidente de tránsito, así como aquellos que se causen en el desarrollo del proceso, toda vez que todavía se encuentra en tratamiento y en estado de recuperación, lo cual le impide laborar.

Que sobre las anteriores sumas se paguen (i) los intereses corrientes causados sobre el valor de la indemnización desde el 16 de noviembre de 2015, fecha del accidente de tránsito hasta el día de la presentación de la demanda y (ii) los intereses moratorios desde esta última hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

→ **Perjuicios morales:** 100 SMLMV a cada uno de los demandantes.

→ **Daño a la vida en relación:** 100 SMLMV a cada uno de los demandantes.

Como consecuencia de lo anterior, que se ordene a la accionada el pago de la indexación de dichas sumas, los intereses corrientes y moratorios y las costas procesales.

A continuación, relataron los hechos sustento de las pretensiones así:

- El 16 de noviembre de 2015, Angélica Patricia Puentes Martínez, médica cirujana, conducía el vehículo de su propiedad de placas RHY-273 por la vía que comunica el Municipio de Tunja con el Municipio de Chiquinquirá cuando, a la altura de la curva ubicada en el kilómetro 65 + 700, perdió el control de su vehículo, salió de la vía y colisionó con la baranda de protección que se introdujo en el vehículo y causó múltiples lesiones a la demandante.

585

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

- La señora Angélica Puentes fue trasladada por el grupo de bomberos del Municipio de Tunja al Hospital San Rafael de Tunja, ingresó a las 11+00 por trauma corto-contundente de pierna izquierda con herida y exposición ósea de 1/3 distal de pierna izquierda y pie. Se hizo valoración por ortopedia a las 12+00 y, mediante el tac, se demostró fractura con minuta desplazada e impactada del calcáneo, sin compromiso en las articulaciones talocalcaneas anterior y posterior, con extenso enfisema e irregularidad de los tejidos blandos adyacentes, entre otros.
- Ante la necesidad de recibir tratamiento médico por un cirujano plástico más especializado, Angélica Puentes solicitó el retiro voluntario del Hospital San Rafael de Tunja y se trasladó a la Clínica de Saludcoop, donde le realizaron distintos procedimientos médicos.
- Luego de finalizada la hospitalización y la continuación del tratamiento, continuó con salida de material purulento a nivel de clavos de la pierna, por ello, se dirigió el 25 de mayo de 2016 al Edificio de Especialistas de la Clínica Santa Fe, donde le dieron manejo de antibiótico con Rifampicina, trimetropin sulfa y clindamicina.
- En la valoración por cirugía plástica y ortopedia se ordenaron injertos a nivel de la tibia porque no se consolidó la fractura. Inicialmente, la cirugía fue programada para abril de 2017 y, después, para el 6 de mayo del mismo año.
- La demandante fue sometida a 19 intervenciones quirúrgicas en las que se incluye la amputación completa de medio pie izquierdo y constante rehabilitación.
- Ante su grave estado de salud, la demandante debió contratar una enfermera para que la cuidara desde el 16 de mayo de 2016 hasta el 16 de febrero de 2017.

Los demandantes sostienen que, según el informe pericial rendido por Luis Ernesto Rojas Pineda, la curva donde ocurrió el accidente se encuentra mal diseñada, pues el peralte de la misma no se ajusta a las especificaciones técnicas. A su juicio, el mal diseño de la vía influyó para que la señora Angélica Puentes perdiera el control del vehículo. A lo anterior agregó:

“...la baranda de protección con la que colisionó mi mandante ANGELICA PATRICIA PUENTES MARTINEZ (sic) no contaba con las especificaciones técnicas adecuadas al punto que no estaba soportada sino con un solo tornillo y estaba desprovista en la punta del atenuador de impacto tipo cola de pez, lo que generó que dicha baranda se convirtiera en un bisturí que atravesara el vehículo y generara las graves lesiones a mi representada; de suerte que según el dictamen pericial si la baranda de protección hubiese estado en adecuadas condiciones no se hubiesen producido tales consecuencias.” (f. 8).

A su juicio, el INVIAS omitió el cumplimiento de sus funciones de mantenimiento, protección y cuidado de las vías nacionales como aquella en la cual ocurrió el accidente de tránsito.

1.2. Contestación de la demanda:

1.2.1. Instituto Nacional de Vías - INVIAS (f. 332 - 347):

Sostuvo que la geometría horizontal de la vía 6008 entre el PR 67+0000 al PR 65+0000 presenta una sucesión de curvas posterior a un largo tramo en recta, en la cual se desarrollan altas velocidades; por ello, ante la presencia de curvas sucesivas, se reguló la velocidad máxima en sentido Tunja – Chiquinquirá en 60 kilómetros por hora y, de igual forma, en el PR 65+0505 estableció la velocidad a 50 kilómetros por hora mediante señal vertical.

Afirmó que con la velocidad máxima permitida y las condiciones climáticas existentes en la fecha y hora del accidente (soleado, con superficie seca y limpia y visibilidad normal), la curva ubicada en el PR 65+0700 no fue la causa del accidente presentado.

Que, contrario a lo sostenido por la demandante, fue la barrera metálica aquella que evita que los vehículos salgan del camino y caigan al precipicio. A su juicio, el actuar imprudente de la víctima fue la causa idónea del siniestro y las lesiones causadas. Más adelante sostuvo:

“Es claro que si el hoy demandante hubiera atendido las señales que daban cuenta de un límite de velocidad, para tomar la curva, no se hubiera presentado el accidente, ya que las omitió toda vez que en ningún momento en tal sitio se ha producido otro accidente, lo que demuestra un exceso de velocidad o una falta de pericia en el manejo por parte de la señora ANGELICA PUENTES MARTINEZ (sic)” (f. 343).

1.3. Llamamiento en garantía - Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. (f. 401-414 c.2):

Argumentó que el accidente de tránsito ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, toda vez que no tuvo precaución al conducir ni pericia en el manejo, pues al distraerse con el “palillo de colombina” se concretó el factor preponderante para que ocurriera el fatal suceso, “tan es así que el señor patrullero ABRIL PUERTO codificó como hipótesis del accidente de tránsito con causal 139 del manual de diligenciamiento del ipat según Resolución 0011268 del 6 de diciembre de 2012 expedida por el Ministerio de Transporte, la cual corresponde a “139 IMPERICIA EN EL MANEJO: (...)” (401).

Manifestó que en el sector donde ocurrió el accidente, mediante la señal de tránsito vertical se establece un límite de velocidad de 50 kilómetros por hora, los cual prueba que la señora Puentes Martínez se desplazaba a alta velocidad, la cual, sumada a la distracción, conllevó al accidente de tránsito.

Por lo anterior, solicitó se declare probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

Luego, frente al llamamiento en garantía, sostuvo que la obligación a su cargo sólo es exigible si el demandante logra probar que el daño es imputable al INVIAS y siempre y cuando no se configure una de las exclusiones estipuladas en la póliza, sus condiciones y anexos, así como el deducible y límite de las mismas.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

*El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, puso término a la instancia con sentencia proferida el **29 de mayo de 2019**, en la cual **(i)** se declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima; **(ii)** se negaron las pretensiones de la demanda y **(iii)** se condenó en costas a la parte actora.*

Abordó los siguientes temas: (i) la cláusula general de responsabilidad del Estado; (ii) la falla del servicio como título general de imputación (por omisión) y (iii) descendió al caso concreto.

Luego de señalar cada una de las pruebas allegadas al plenario, se detuvo en los elementos de la responsabilidad. Frente al primero, este es, el daño, sostuvo que,

en efecto, la demandante sufrió lesiones como consecuencia del accidente de tránsito acaecido el 16 de noviembre de 2015 cuando perdió el control de su vehículo en la vía que comunica los Municipios de Tunja y Chiquinquirá.

Sobre el segundo elemento, es decir, la imputación, sostuvo que de las pruebas no es posible inferir que el accidente se presentó como consecuencia del deficiente diseño de la vía porque (i) según el informe de tránsito la víctima informó que se había distraído un momento con un palillo de colombina, el cual estaba sobre los pedales del vehículo; (ii) del mismo se extraen los puntos de ingreso del vehículo a la curva y se evidencia que el rodante se encontraba por fuera del radio de giro de la curva antes de estrellarse con la barrera de contención, por eso chocó de frente con ella, es decir que la víctima perdió el control del automotor antes de estrellarse con la baranda; (iii) de conformidad con los testimonios, el estado de la vía era seco, no había llovido, acaeció en horas de la mañana y no había huella de frenado.

De las pruebas, el juez a quo dedujo que, cuando se interrogó a la demandante, dijo en forma clara y consciente que se debió a que se distrajo en la conducción, cuando desvió la mirada de la trayectoria del vehículo a los pedales del mismo para retirar un objeto que se encontraba allí y, cuando volvió a ver la trayectoria del rodante, este se encontraba próximo a chocar con la baranda.

Sobre el diseño de la vía, consideró que si bien en el dictamen pericial se indicó que el peralte no cumple con el porcentaje previsto para el radio que tiene que, en su criterio, debía ser del 8%, no es concluyente frente a que este haya sido la causa directa del accidente de tránsito.

Aunado a lo anterior, indicó que según el informe de reconstrucción del accidente de tránsito realizado por el Ingeniero José Miguel Estupiñan Lesmes, el vehículo perdió la trayectoria antes de ingresar al radio de la curva, por consiguiente, adujo, el peralte de la vía no influyó en la pérdida de trayectoria del automotor. Advirtió que dentro del mismo documento no se menciona las diferencias del peralte que señala la parte actora, "lo único a lo que hace referencia es a las deficiencias en el mantenimiento de la baranda, como posible causa de las lesiones, pero no del choque en sí mismo" (f. 546). Lo expuesto, dijo, aunado a que la vía estaba señalizada y la demandante transitaba con exceso de velocidad.

587

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Tunja el 29 de mayo de 2019.

Alegó que en la demanda nunca se pretendió endilgarse responsabilidad a la entidad demandada por la salida del camino de la demandante, ni mucho menos por el peralte de la vía, sino porque la baranda de protección no contaba con las especificaciones técnicas, lo cual dio lugar a que se introdujera en el vehículo y causara lesiones a la señora Puentes Martínez. A su juicio, sin importar las razones por las cuales la actora “se salió de la vía” lo cierto es que colisionó con una baranda de protección que no cumplía con las especificaciones técnicas. Más adelante sostuvo:

“Vease (sic) como en la demanda se aportó el experticio técnico de reconstrucción de accidente el cual no fue objeto de reproche alguno por la entidad demandada, en el que se determina con claridad y precisión las falencias de la baranda de protección, así como científicamente demuestra que si dicha baranda hubiese tenido la COLA DE PEZ el comportamiento del Automotor hubiese sido diferente en la colisión y la baranda no se hubiese introducido en el vehículo causándole las lesiones a mi representada, ...” (f. 551).

Insistió que la demanda no reprocha el diseño de la vía ni del peralte, sino el mal estado de la baranda de protección, situación que hizo que no cumpliera con la función para la cual está destinada, esta es, proteger a la demandante en la colisión.

Agregó que la barrera no contaba con la tornillería exigida para dichos elementos de protección, así como tampoco con la terminal “cola de pez” diseñada para proteger los vehículos y contenerlos de manera adecuada.

3. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

4.1. Admisión del recurso de apelación:

Por auto de 16 de septiembre de 2019 (f. 565), se resolvió admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Tunja el 29 de mayo de 2019.

4.2. Traslado para alegar de conclusión:

En firme el proveído que admitió el recurso de apelación, sin solicitud probatoria alguna, se resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de acuerdo con el artículo 247 del CPACA. Por esto, se requirió mediante auto que data del 11 de octubre de 2019 (f. 569), la presentación de alegatos de conclusión por las partes dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de la decisión.

4.2.1. Parte demandante (f. 572 - 575 c.2):

Replicó los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación.

4.2.2. Instituto Nacional de Vías - INVIAS (f. 576 - 578):

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Insistió que la parte demandante no demostró los elementos de la responsabilidad, es decir, del material probatorio no se demuestra que las condiciones de la vía hayan sido las causantes del accidente de tránsito.

Agregó que no es plausible considerar que la baranda de protección con la que colisionó la demandante no contaba con las especificaciones técnicas adecuadas al punto que estaba desprovista en la punta del atenuador del impacto tipo cola de pez; ello, a juicio de la accionada, carece de respaldo probatorio; además, el dictamen fue realizado por un ingeniero mecánico que no tiene los conocimientos técnicos específicos en diseño y mantenimiento vial. A renglón seguido, afirmó:

“En segundo lugar, las defensas metálicas están fabricadas en acero galvanizado debido a su ductilidad para contener la energía del impacto, generando un efecto de cuerda que rencausa el vehículo fuera de control, de manera que las defensas metálicas están diseñadas para contener impactos laterales y no impactos frontales como lo sucedido en el accidente de tránsito en el ocasionado por la señora Angélica María Puentes (sic). La barrera metálica instalada entre el PR 65+0706, dada la altura del talud inferior evita en lo posible que los vehículos salgan del camino y caigan al precipicio” (f. 577).

AS

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

4.2.3. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. (f. 579-582):

Repitió los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Sostuvo que la parte actora no demostró la responsabilidad del INVIAS frente a la vía y la baranda de protección, pues según la declaración del Ingeniero Fernando Fuquene Suspes, esta última cumple con las especificaciones técnicas para el sitio donde se encuentra fijada.

4.2.4. Ministerio Público: No emitió concepto.

V. CONSIDERACIONES.

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia proferida el **29 de mayo de 2019** por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, dentro del proceso de la referencia.

5.1. De los elementos de responsabilidad del Estado:

La responsabilidad patrimonial de la administración a partir de la Carta Política de 1991 se fundamenta en el artículo 90 del estatuto superior, el cual estableció dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico.

La jurisprudencia del Consejo de Estado así lo ha entendido:

“...porque a términos del art. 90 de la constitución política vigente, es más adecuado que el Juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público.

“La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el Juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”²

Por consiguiente, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es lo relativo a **la existencia del daño**, por cuanto si en el proceso no se logra

² Sentencia Consejo de Estado del diez de septiembre de 1993 expediente 6144 Consejero Ponente Juan de Dios Montes.

establecer su ocurrencia, se torna inútil cualquier otro análisis y juzgamiento, como lo ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado³. Como se dijo, en esta instancia no fue objeto de discusión el daño padecido por los demandantes, el mismo quedó acreditado sin objeción alguna.

El segundo elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado es la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas o nexos causales. Sobre este elemento, la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia proferida el 18 de mayo de 2017 dentro del proceso con radicación 68001-23-31-000-2003-00450-01 (37497) y ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, explicó:

"Como se viene afirmando, la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁴, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera con fundamento en los distintos criterios de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene:

"La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen"⁵.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁶, según el cual, la

³ En este sentido pueden verse también las sentencias de 2 de marzo de 2000, exp. 11135; 9 de marzo de 2000 exp. 11005; 16 de marzo de 2000 exp. 11890 y 18 de mayo de 2000 exp. 12129

⁴ "La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos". SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁶ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: "Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)". KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: "La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la

PS

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁷. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁸.

(...)

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

Bajo los anteriores criterios la Sala realizará el juicio de imputación, previendo, además, que la Corporación ha determinado que los escenarios en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado se debe dar aplicación al principio *iura novit curia*, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o la motivación de la imputación aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.” (Resaltado fuera de texto)

A partir de los parámetros expuestos, se determinará la existencia del daño y se realizará el juicio de imputación de la responsabilidad, de acuerdo con los planteamientos expuestos por la parte actora en el recurso de apelación.

imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁷ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁸ “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminnet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7.

5.2. Caso concreto:

5.2.1. Sobre la prueba testimonial:

Lo primero que advierte la Sala es que se echa de menos el análisis que debió hacer el a-quo en la sentencia sobre la imparcialidad del testigo Fernando Fuquene Suspes conforme lo establece el artículo 211 del Código General del Proceso⁹, en consecuencia, se procederá a resolverla.

En la audiencia de pruebas realizada el 4 de abril de 2019, a solicitud de la entidad demandada, se practicó el testimonio del señor Fernando Fuquene Suspes (f. 492 a 497 y CD f. 509). A minuto 1:21:56, el testigo declaró lo siguiente:

“En esa época estaba trabajando como Ingeniero Residente en el INVIAS dentro de las actividades que nosotros hacemos es llevar unas estadísticas sobre la accidentalidad del corredor a cargo, para esa época me informaron del accidente ocurrido en el PR 65+700 por causa de un vehículo que perdió el control y se estrelló con la defensa metálica que está instalado en ese sector. (1.24.17)

“yo llevo aproximadamente desde el 2015 hasta le fecha haciendo el cargo de ingeniero residente en ese sector, como le comentaba nosotros llevamos una estadística de la accidentalidad de todo el sector a cargo desde el 2015 hasta la fecha de hoy solo se ha presentado ese accidente que, según versión de la Policía, (...)”

En virtud de tales asertos, el apoderado de la parte actora manifestó tachar el testimonio, en razón a que el deponente estaba vinculado al INVIAS (min. 1:25:10).

El artículo antes citado, este es, el 211 del Código General del Proceso, prevé que cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de **8 de abril de 2014**, precisó:

“...Así, debe señalarse con relación al testimonio que su valoración y ponderación requiere del juez, como en todos los casos, determinar el valor de convicción del mismo y su real dimensión, se itera, bajo su apreciación en conjunto y con aplicación de las reglas de la sana crítica, ejercicio cuya

⁹ “La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

complejidad se acentúa en tratándose de testimonios de oídas o aquellos calificados como sospechosos, los cuales, según se infiere de lo dicho en líneas anteriores, no pueden ser desechados de plano sino que rigidizan su valoración de cara al restante material probatorio, por cuanto serán examinados con mayor severidad.

Debe entenderse, entonces, que son, precisamente, las reglas de la sana crítica las que aconsejan que tanto el testigo sospechoso como el ex audito, se aprecie con mayor rigor, se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha o cuya percepción fue directa o se subvaloren. Pero sin que puedan desecharse bajo el argumento del parentesco, interés o falta percepción directa, sino porque confrontados con el restante material probatorio resultan contradictorios, mentirosos, o cualquier circunstancias que a criterio del juez merezca su exclusión o subvaloración.

Bajo esta filosofía, el ordenamiento procesal, artículo 218 – inciso final, permitió que el juez apreciara los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso y al igual que las tachas sus motivos y pruebas fueran valoradas en la sentencia, ocurriendo lo propio con el testimonio de oídas.¹⁰ (Resaltado fuera de texto original)

En términos del Consejo de Estado, la existencia de una relación laboral o contractual entre el declarante y una de las partes hace que el testimonio se considere como sospechoso, sin embargo, esa sola circunstancia **no determina la prosperidad de la tacha**, sino que su apreciación exigirá del juez un ejercicio más riguroso, con el ánimo de descartar posibles favorecimientos o sesgos como consecuencia del hecho generador de la sospecha¹¹.

En este caso, el testimonio tachado se muestra coherente, además, no se evidencia en el declarante un afán de favorecer a la demandada, sino de rendir un relato sobre los hechos que conoce frente a la vía que conduce del Municipio de Tunja al de Chiquinquirá. El sólo vínculo laboral existente entre el testigo y la entidad demandada no puede ser un argumento suficiente para que por este hecho se le reste credibilidad.

Además, al estudiar juiciosamente su testimonio, no se observa ninguna opinión parcializada frente a lo que se le interroga, por el contrario, la información dada se contrae a su conocimiento frente a la velocidad permitida, el flujo de vehículos, los antecedentes de accidentes en el sitio de los hechos, el desarrollo de sus funciones,

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "C". M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación número: 68001-23-15-000-2000-03456-01(29195).

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B"; sentencia de 2 de marzo de 2017; radicación 13001-23-31-000-2002-00945-01(35818); Consejero Ponente Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Actor: Tissot S.A. y Demandado: Ecopetrol.

el mantenimiento de la vía, entre otras cosas que impiden a esta Sala advertir la falta de objetividad del deponente o un interés en este proceso.

En conclusión, frente a la tacha propuesta por el apoderado de los demandantes, no encuentra la Sala circunstancias que afecten la credibilidad o imparcialidad del testigo, de manera que no prospera la tacha.

Respecto de los demás testigos, bastará decir que ninguna de las partes formuló la tacha en la audiencia de pruebas, en consecuencia, serán analizados en su integridad, comoquiera que el juez carece de competencia para tachar como sospechosos los testimonios. Así lo sostuvo el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A" en sentencia proferida dentro del proceso con radicación 76001-23-33-000-2013-00358-01(0106-15) y ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, cuando explicó que "únicamente las partes tienen la carga de advertir al juez sobre las condiciones de los testigos y tacharlos de sospechosos, toda vez que de permitirle al juez esta facultad, se desconocerían los derechos al debido proceso, contradicción de la prueba e igualdad de las partes."

5.2.2. Del daño:

En el expediente se encuentra probado que en el Informe Policial de Accidente de Tránsito suscrito por los Patrulleros Abril Puerto y Fredy Mauricio en el cual se reportó un accidente de tránsito en el kilómetro 65 + 700 de la vía Chiquinquirá – Tunja, se dejó la siguiente constancia:

"Autolesiones (la conductora pierde el control de su vehículo al distraerse por un objeto "palillo de colombina" la cual estaba en los pedales desviando a mirada de su trayectoria) según lo manifestado por ella misma" (f. 37).

En la Historia Clínica de la señora Angélica Patricia Puentes Martínez registrada en el Hospital San Rafael de Tunja, se indicó que el motivo de consulta era por "Accidente de Tránsito" y se dejaron las siguientes constancias:

"paciente quien en calidad de conductor sufre accidente de tránsito hace una hora presentando trauma contundente en pierna izquierda con herida y exposición ósea de 1/3 distal de (ilegible) trauma en región cervical, no pérdida de la conciencia" (pág. 39, CD f. 315).

Así mismo, se realizaron procedimientos por ortopedia, cirugía plástica, entre otros.

165

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

El 24 de octubre de 2015 a la demandante le realizaron el siguiente procedimiento (f. 40):

“Cirugía reconstructiva: osteotomías y/o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) en femur, tibi y peroné; transferencias musculotendinosas, tenotomías y/o alargamientos tendinosos en muslo, pierna y pie triple artrodesis en pie 849501 injerto oseo en tibia 780700 insumos sustituto oseo osteoinductor. Se solicita instrumental para reposicionamiento (sic) de clavo (...).”

Además, en la historia Clínica de Medisens S.A.S. se consignó:

“PACIENTE CON ANTECEDENTE DE CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MULTIPLE DE LA TIBIA IZQUIERDO (sic) MULTIPLES TRATAMIENTOS, CORRECCION DE PIE EQUINO VARO Y ARTRODIASTASIS DEL TOBILLO COGAJO REGIONAL ACORTAMIENTO CURSO CON INFECCION AHORA EN TRATAMIENTO SUPRESIVO CON ANTIBIOTICO ULTIMO CONTROL RADIOGRÁFICO AUSENCIA DE CONSOLIDACIÓN DE SEGMENTO DISTAL” (f. 42)

Y en el Reporte de Epicrisis consignado en la Clínica Medilaser (f. 53) se lee que se trataba de *“paciente con antecedente de politrauma por accidente de tránsito miembro inferior catastrófico (...) postoperatorio de cirugía de salvamanteo (sic) de extremidad con colgajo libre microvascular”*.

En efecto, se encuentra acreditado el daño padecido por la señora Angélica Patricia Puentes Martínez en el accidente de tránsito ocurrido en la vía que conduce del Municipio de Tunja al Municipio de Chiquinquirá.

5.2.3. Del juicio de imputación:

La parte actora alega que en la demanda no se pretendió la declaratoria de responsabilidad por el accidente en sí mismo y, mucho menos, por el peralte de la vía, sino que se dirigía, fundamentalmente, a la falla en la construcción e instalación de la barrera de protección, pues no contaba con las especificaciones técnicas. Ello, a su juicio, generó que se introdujera en el vehículo y causara las lesiones a la accionante.

Además, sostuvo que el juez a quo no analizó el dictamen pericial allegado con la demanda que, por demás, no fue controvertido por la entidad demandada; ello, porque se demostró que, si la baranda hubiese contado con la terminal “cola de

pez”, el comportamiento del rodante habría sido diferente en la comisión, es decir, no se hubieran producido las lesiones a la demandante.

5.2.3.1. Sobre la congruencia de la sentencia:

Previo a analizar la imputación jurídica y fáctica en contra del INVÍAS, la Sala considera necesario abordar el tema relativo a la congruencia de la sentencia.

En el escrito introductorio, en el hecho 9º, los demandantes manifestaron:

*“Que conforme al dictamen pericial presentado por el Ingeniero Mecánico **JOSÉ MIGUEL ESTUPIÑAN LESMES** respecto del accidente de tránsito que nos ocupa, se pudo concluir que la baranda de protección con la que colisionó mi mandante **ANGELICA PATRICIA PUENTES MARTINEZ** no contaba con las especificaciones técnicas adecuadas al punto que no estaba soportada sino con un solo tornillo y estaba desprovista en la punta del atenuador de impacto tipo cola de pez, lo que generó que dicha baranda se convirtiera en un bisturí que atravesara el vehículo y generara las graves lesiones a mi representada; de suerte que según el dictamen pericial si la baranda de protección hubiese estado en adecuadas condiciones no se hubiesen producido tales consecuencias.” (f. 8)*

Sin embargo, en la sentencia de primera instancia, el Juez Quinto Administrativo Oral de Tunja, ni por asomo, se detuvo en el análisis de la falla endilgada en el hecho antes transcrito.

El artículo 281 del Código General del Proceso prevé que la sentencia **deberá** estar en consonancia **con los hechos** y las pretensiones aducidos **en la demanda** y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

La Corte Constitucional en sentencia T-592 de 2000 con ponencia del Magistrado Doctor Alfredo Beltrán Sierra, indicó:

*“(…) en un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que **exista la debida coherencia**, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, **el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos**. Y es su obligación explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones, también se ha establecido por la doctrina y la jurisprudencia, que no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace, por sí misma, incongruente una sentencia. (…)*” -Negrilla fuera de texto-

Y en la sentencia T-455 de 2016 con ponencia del Magistrado Doctor Alejandro Linares Cantillo, dijo:

*“El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una **garantía del debido proceso para las partes**, puesto que garantiza que **el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido** y no fallará extra petita ni ultra petita, porque en todo caso, **la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones** y excepciones probadas a lo largo del desarrollo el proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ellos en los términos adecuados.*

La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que él se pidió, debatió y probó”. (...).

(...)

*De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que **el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones** y excepciones dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), **pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún procedimiento**. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.” -Negrilla fuera de texto-*

Ahora, en voces de la jurisprudencia del Consejo de Estado¹², la congruencia de la sentencia debe ser tanto externa como interna; **la primera** se traduce en la **concordancia debida entre lo pedido de las partes en la demanda** y su corrección, junto con las excepciones, con lo decidido en la sentencia y encuentra su fundamento en los artículo 55 de la Ley 270 de 1996, sin olvidar que el artículo 280 del Código General del proceso establece que la parte resolutive debe contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda; **la segunda**, se refiere a la armonía y concordancia que debe existir entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas contenidas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive de la sentencia.

¹² Sección Cuarta del Consejo de Estado, sentencia de 15 de marzo de 2002, radicación 76001-23-24-000-1997-3983-01 (12439), C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

En sentencia proferida por la Sección Cuarta el 23 de febrero de 2012 en el proceso con radicación 05001-23-31-000-2001-00557-01(18185) y ponencia de la Consejera Doctora Martha Teresa Briceño de Valencia, se indicó¹³:

*“Y, de manera coherente con lo anterior, el artículo 170 del mismo código establece que la sentencia **tiene que motivarse y debe analizar los hechos en que se funda la controversia**, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, **los argumentos de las partes** y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones.*

*Estas previsiones van de la mano con el principio de congruencia de las sentencias, previsto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual la resolución judicial tiene que estar en consonancia con **los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda** y en las otras oportunidades procesales, así como en las excepciones que aparezcan probadas en la actuación y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

*De lo que se sigue, que el demandado no puede ser condenado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta. En otras, palabras la sentencia tiene límites en cuanto no puede adicionar lo que el demandante ha pedido, fallo ultra-petita; tampoco reconocer algo que no se ha pedido, fallo extra-petita. **Las reglas y principios descritos tienen como propósito la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre el asunto puesto a consideración del juez de lo contencioso administrativo; asimismo, la salvaguarda del debido proceso y del derecho de defensa del demandado, cuya actuación procesal se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda**” -Resaltado fuera de texto-*

Para el análisis de congruencia de una sentencia frente a las pretensiones puestas a su consideración, se debe tener en cuenta que éstas comprenden tanto el objeto, esto es el efecto jurídico que se persigue, como la causa petendi o razones de hecho y de derecho que le dan sustento; en ese contexto, en virtud del principio de congruencia, el juez debe pronunciarse sobre **todos** los extremos de las pretensiones y hechos que delimitan el alcance de la decisión.

Entonces, la falta de congruencia del estudio de las pretensiones **vulnera el acceso a la administración de justicia** cuando, por la ausencia de estudio de alguno de los asuntos expuestos, constituya **un cambio sustancial** en lo que debería haber sido la parte resolutive de la sentencia, de manera que afecte de forma evidente los derechos de quien presenta la prueba o alega una situación particular. Así, cuando en el ejercicio del poder legítimo del juez de administrar justicia al proferir sentencia de fondo sin que comprenda el análisis **completo y detallado** de las pretensiones y

¹³ Si bien los argumentos vertidos en la sentencia transcrita se hicieron bajo las disposiciones del Decreto 01 de 1985 y el Código de Procedimiento Civil, en la actualidad tienen plena vigencia, comoquiera que el Código General del Proceso y la Ley 1437 de 2011 no introdujeron cambios sustanciales al respecto.

593

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

hecho, se conduce, inexorablemente, a un defecto que afecta los derechos fundamentales de las partes en el proceso¹⁴.

En ese orden de ideas, advierte la Sala una incongruencia de la sentencia de primera instancia, toda vez que, si bien es cierto, analizó el estado de la vía, la velocidad, la conducta de la demandante y demás aspectos puestos en su conocimiento por las partes, no lo es menos que **también se puso a su consideración el asunto relativo a la omisión en la instalación de la terminal “cola de pez”** lo que implicaba, inexorablemente, su análisis. Se ocupará la Sala de este aspecto.

5.2.3.2. De las condiciones de la barrera de seguridad: ✓

Las barreras de seguridad, defensas metálicas, terraplén, barreras de contención de impactos, amortiguadores de choque o barandas de contención, forman parte esencial de la vía para garantizar la seguridad vial pues contienen y re-direccionan a los vehículos que están fuera de control y, por consiguiente, reducen los riesgos para los ocupantes de los vehículos y demás usuarios de la carretera.

En otros términos, la función de las barreras de seguridad se contrae a proporcionar un cierto nivel de contención de un vehículo, de tal forma que los daños y lesiones tanto para sus ocupantes como para el resto de usuarios de la carretera se reduzcan. Así las cosas, las situaciones en las que se estudia la necesidad de implantar una barrera de seguridad son las siguientes¹⁵:

1. Cuando un vehículo se salga de la calzada pueda entrar en colisión con otros móviles, usuarios, vehículos, peatones, etc.
2. Cuando un vehículo que se salga de la calzada **esté expuesto a chocar un obstáculo o caer en un precipicio, terraplén o curso de agua.**

Las reglas de la experiencia enseñan que la presencia de elementos de la naturaleza, desniveles, dispositivos de control del tránsito, estructura y otras vías, además de objetos o individuos vulnerables situados en los márgenes de la carretera, pueden generar accidentes no solo entre vehículos sino también con los

¹⁴ Sentencia SU-424 de 2012 proferida por la Corte Constitucional.

¹⁵ Información consultada en el siguiente link: <http://www.contratacion.euskadi.eus/w32-1084/eu/v79aWar/comunJSP/v79aObtenerFichero.do?identificador=9471&idTabla=007&R01HNoPortal=true>

transeúntes, por tanto, resulta imprescindible la instalación de dispositivos especiales para garantizar la seguridad vial, tales como las barreras de seguridad, amortiguadores de impacto, pretiles de puente, entre otros.

En suma, los sistemas de contención vehicular son dispositivos que se instalan en los márgenes de una carretera y su finalidad, se reitera, es retener y re-direccionar los vehículos que salen fuera de control de la vía, de manera que se aminoren daños y lesiones para los ocupantes.

A su turno, los accidentes por salidas de la vía se pueden producir por múltiples factores relacionados con la infraestructura, el conductor, el vehículo o el ambiente, sin embargo, las estrategias para reducir los accidentes se enfocan en **(i)** evitar que los vehículos salgan de la vía; **(ii)** minimizar la probabilidad de que un vehículo **colisione con un objeto fijo peligroso** o se vuelque si desciende por un talud empinado y **(iii) reducir la severidad del accidente** por medio de la instalación de dispositivos de seguridad.

Luego, si un vehículo sale de la vía, disponer de sistemas de **contención vehicular** permite reducir la severidad del accidente; así entonces, el equipamiento vial como las barreras de seguridad debidamente instaladas son elementos **necesarios** en tanto precaven, aminoran, reducen la posibilidad de **lesiones** de los ocupantes de los vehículos, no duda la Sala en concluir que tal prevención es **imprescindible** en una vía como la que se transitaba el día y momento del accidente.

Ahora bien, a folio 35 reposa el Informe Policial de Accidente de Tránsito suscrito por los Patrulleros Abril Puerto y Fredy Mauricio en el cual se reportó un accidente de tránsito en el kilómetro 65 + 700 de la vía Chiquinquirá – Tunja ocurrido el 30 de septiembre de 2015 a las cuatro de la tarde (4:00 p.m.) con las siguientes descripciones:

- (1) clase de accidente: choque;
- (2) choque con: objeto fijo – **baranda**;
- (3) la condición climática era normal.

Además, se reportaron las siguientes características de la vía:

- (1) geométricas: plano;

594

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

- (2) utilización: doble sentido;
- (3) una calzada;
- (4) dos carriles;
- (5) superficie de rodadura: concreto; en buen estado; en condición seca;
- (8) iluminación artificial buena;
- (9) señales verticales en sentido vial;
- (10) línea central amarilla continua
- (11) línea de carril blanca: línea de borde y flechas y
- (12) **lugar de impacto: lateral.**

Según este documento, la demandante fue remitida al Hospital San Rafael de Tunja por fractura en tibia y peroné de la pierna izquierda. Finalmente, en el numeral "8.7. FALLAS EN" se indicó la descripción "PRECAUSIÓN (sic)".

Ahora, en el Oficio No. INVIAS Admivial Boyacá 2011 – CE – 001 – 2018 de 12 de enero de 2018 dirigido al Director Territorial de Boyacá del INVIAS, que reposa a folios 349 y 350 se lee:

"Las defensas metálicas están fabricadas en acero galvanizado debido a su ductilidad para contener la energía del impacto, generando un efecto de cuerda que reencause el vehículo fuera de control, de acuerdo con esto, las defensas metálicas están diseñadas para contener impactos laterales y no para impactos frontales como el sucedido en el accidente de la señora Angélica Puentes. De igual forma, la defensa metálica instalada entre el PR 65+0679 el PR 65+706 dada la altura del talud inferior evita en lo posible que los vehículos salgan del camino y caigan al precipicio, como el presentado en dicho sitio. Situación a la que se suma la existencia de una cantera de arena, la cual tiene una altura de explotación bastante considerable como se muestra en la imagen de Google maps de noviembre de 2015 y en la Foto 4.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien es cierto que en el sector existe una curva pronunciada, ésta no es la causante del accidente a una velocidad máxima permitida de 50 Kph regulada en el sector como ya se mencionó mediante señal SR-30 (50). Resaltado fuera de texto.

En el Informe de Reconstrucción de Accidentes de Tránsito¹⁶ (f. 261 y ss.) realizado por José Miguel Estupiñán Lesmes, **Ingeniero Mecánico**, se consignó lo siguiente:

¹⁶ Incorporado como prueba documental según se lee en la Audiencia Inicial realizada el 24 de enero de 2019 (f. 450).

"(...) Accidente de tránsito de gravedad con herido, tipo choque contra objeto fijo (baranda), hechos ocurridos en el km 65+700 m vía Chiquinquirá – Tunja, donde resultaron involucrados los vehículos (sic):

- Automóvil, marca Renault, línea Stepway, modelo 2011, de placas RHY-273, color gris, servicio PARTICULAR, conducido por ANGELICA PATRICIA PUENTES MARTINEZ (sic).

(...)

6. HALLAZGOS:

6.1. Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. SIN del 16-11-2015 a las 09:30 h en cinco (5) folios. **Reporta:**

(...)

6.6. En diligencia de inspección al lugar de los hechos en compañía de la señora ANGELICA PATRICIA PUENTES MARTINEZ (sic), el día lunes 4 de septiembre de 2017, se realiza verificación y replanteo de las medidas consignadas en el informe policial de accidente de tránsito, igualmente se realiza fijación fotográfica del estado de la barrera de seguridad metálica encontrando:

(...)

- Es de resaltar que dos años después del accidente aún no se ha reparado la barrera de seguridad metálica, pues al realizar la fijación del tramo de barrera en la cual ocurre el accidente, (...).

(...)

Lo anterior constituye un riesgo latente para los usuarios de la vía y además que en las otras barreras de seguridad metálicas aledañas los terminales no presentan tampoco el atenuador de impacto (cola de pez)

8. Al revisar las imágenes del lugar donde ocurre el accidente, con coordenadas geográficas (...) por medio del programa gratuito Google Earth, se encuentran que estas imágenes son tomadas en el mes de noviembre de 2015, en las cuales **se aprecia el estado en que se encontraba la barrera de seguridad metálica** y que sirven como testigo de referencia, las cuales se muestran a continuación:

(...)

En la imagen fotográfica No.16, se observa el tramo de barrera de seguridad metálica la cual debe disponer de un principio y un final con sus respectivas terminales (atenuador de impacto tipo cola de pez en este caso), el cual no existe al principio de la barrera en sentido de avance del vehículo (Tunja – Chiquinquirá). A demás (sic) se observa que la barrera de seguridad metálica, que se encuentra a la derecha de la imagen sobre el margen de la carretera adyacente a la cuneta, está conformada por la unión de la valla de perfil doble onda y el poste vertical; allí se ve que para la fecha esta no presenta el atenuador de impacto “tipo cola de pez”. Como sí la tiene la siguiente barrera de seguridad metálica que se encuentra metros más adelante y que se ilustra a continuación (...).

A partir de la imagen fotográfica No. 16 se puede inferir razonablemente que el anclaje de la valla de perfil doble onda y el poste vertical, solo está unido por un tornillo, lo cual se entra a demostrar con otras barreras de seguridad metálicas que están en cercanía al lugar.”

Luego, determinó la velocidad del vehículo y los posibles factores causales así:

“10.3 VELOCIDAD DE LOS VEHÍCULOS:

- a. 10.3.1. **VELOCIDAD DEL VEHÍCULO No. 1 (Automóvil):** *el poste vertical y la sección de lámina doblada evidenciando en las imágenes fotográficas de escena y en el croquis, junto con la posición final del automóvil, el tipo de vehículo, las características y condiciones de la vía son compatibles con una velocidad en la zona de impacto entre cincuenta (50) y cincuenta y tres coma cinco (53,5) kilómetros por hora (...).*

10.4 POSIBLES FACTORES CAUSALES: *Los posibles factores causales de un hecho de tránsito se encuentran en los elementos que lo componen:*

(...)

10.4.2. **LA VÍA Y SU AMBIENTE:** *Defectos viales, obstáculos a la visibilidad y condiciones ambientales desfavorables pueden ser factores causales de un accidente de tránsito. En el caso en estudio la documentación analizada muestra que hay fallas en el mantenimiento de la barrera de seguridad metálica, dejando de colocar el atenuador de impactos (tipo cola de pez), la inicio del tramo de esta en sentido Tunja-Chiquinquirá.*

(...)

10.4.3.3. **LAS MANIOBRAS (...).** *En el caso en estudio se tiene:*

- *A partir del diagrama de configuración de impacto figura No. 10 se tiene que el vehículo no realiza una maniobra de giro, llevándolo hacia fuera de la vía y **colisionando con la barrera de seguridad metálica, que no tenía el atenuador de impactos**, es de resaltar que en este proceso no hay evidencias de un proceso de frenado.*

11. Análisis de evitabilidad: *(...) En el caso en estudio se realiza un análisis teniendo como referencia el informe policial de accidente de tránsito en el numeral 13, el estado de la barrera de seguridad metálica al momento del accidente y los cálculos de velocidad hallados para el vehículo:*

*Los diagramas que a continuación se ilustran, muestran las zonas que entrarían en **contacto primario** entre el vehículo y la barrera metálica, si tuviese el atenuador de impacto “tipo cola de pez” y se hubiese presentado el mismo evento.*

Encontrando físicamente la posición final y el patrón de daños en el vehículo serían diferentes, porque al entrar en contacto junta sección promedio de (45x30 cm) equivalente a un área de 8.4. cm², aumentaría el área de

contacto y reduciría las fuerzas de impacto en 160 veces y así evitando la penetración agresiva de la lámina dentro del vehículo.

Por esto ningún caso estas terminaciones deben estar sin el atenuador de impacto porque constituyen un peligro mayor que el protegido por la propia barrera.”

Finalmente, concluyó:

“Conclusiones:

(...)

d. Al momento de la colisión la barrera de seguridad metálica no contaba con el atenuador de impacto “tipo cola de pez” en su terminal, lo que hubiese evitado la penetración agresiva de la valla metálica doble onda dentro del vehículo, entrando en contacto con una mayor área del carro, como se ilustra a continuación con el modelo realizado a escala en hipocolor

(...).

Las imágenes No. 20 a 24 ilustran que si el atenuador de impacto hubiese estado al momento de la colisión, este se dobla en sentido contrario a las manecillas del reloj incrementando el área de contacto y evitando la intrusión.”

Para respaldar lo anterior, adjuntó fotografías de un posible choque de un vehículo con una barrera de seguridad que tenía la terminal “cola de pez”:

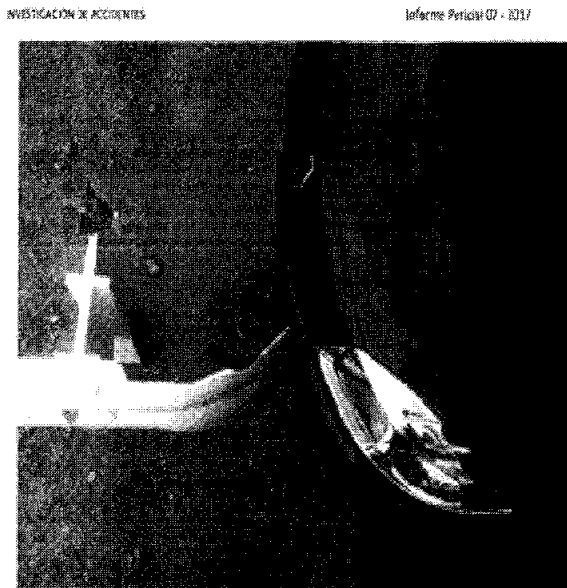


Imagen fotográfica No. 20, Vista en planta del sistema barrera de seguridad metálica con el atenuador de impacto “tipo cola de pez” modelado en hipocolor a escala.

Así mismo, la siguiente imagen, se observa:

596

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00



Imagen fotográfica No. 23, Vista frontal del sistema barrera de seguridad metálica con el atenuador de impacto "tipo cola de pez" modelado en hícopor a escala, complemento a la anterior.

En este punto, debe precisar la Sala que el INVIAS manifestó que este documento fue realizado por un Ingeniero Mecánico que no cuenta con las capacidades para dar un concepto frente al accidente, sin embargo, esta afirmación se desvirtúa al revisar los soportes de experiencia que reposan a folios 296 a 305, que demuestran que el profesional acreditó la siguiente experiencia profesional y académica:

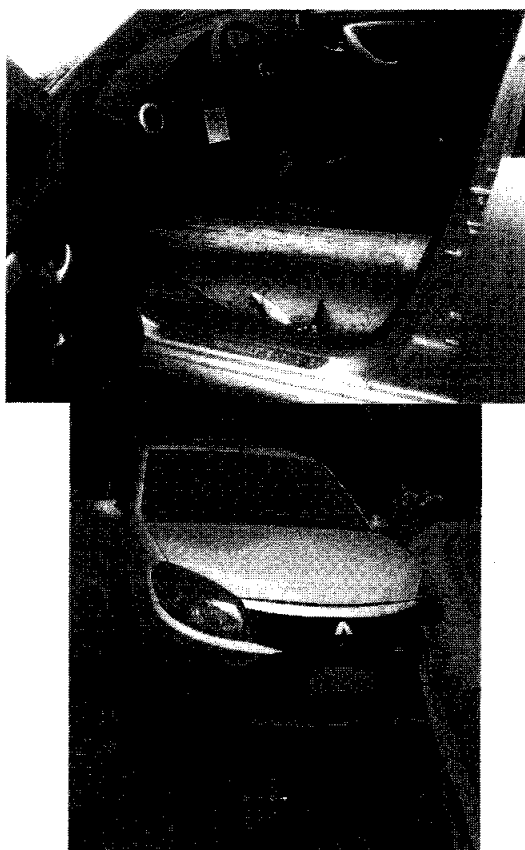
- i. *“Responsable de Departamento de Seguridad Vial. Marzo 2007-Enero 2009 CESVI COLOMBIA S.A., Centro de Investigación en accidentes de tránsito y reparación de vehículos” (f. 297).*
- ii. *Diplomado en Revisión de Modelos para la **Reconstrucción** Analítica de Accidentes de Tránsito en la Asociación Colombiana de Medicina Legal y Ciencias Forenses y Hugemann (f. 299).*
- iii. *“Certificate of Qualification presented to: José Miguel Estupiñán Lesmes has successfully completed training in the following: **Advanced Collision Diagramming & Crime Scene Reconstruction Including 3D Animation**” (f. 301).*

Lo señalado permite a la Sala aducir que, contrario a lo sostenido por la apoderada del INVIAS, el profesional que suscribió la reconstrucción del accidente cumple con

la experiencia y estudios necesarios que den certeza de las conclusiones allí plasmadas.

Ahora, de acuerdo con las pruebas documentales antes destacadas, se puede determinar que:

1. Revisado el material fotográfico que obra a folio 250 se observa que **la barrera de seguridad ingresó al vehículo por la esquina del faro de luces izquierdo y se ubicó entre la silla del conductor y la puerta contigua.**

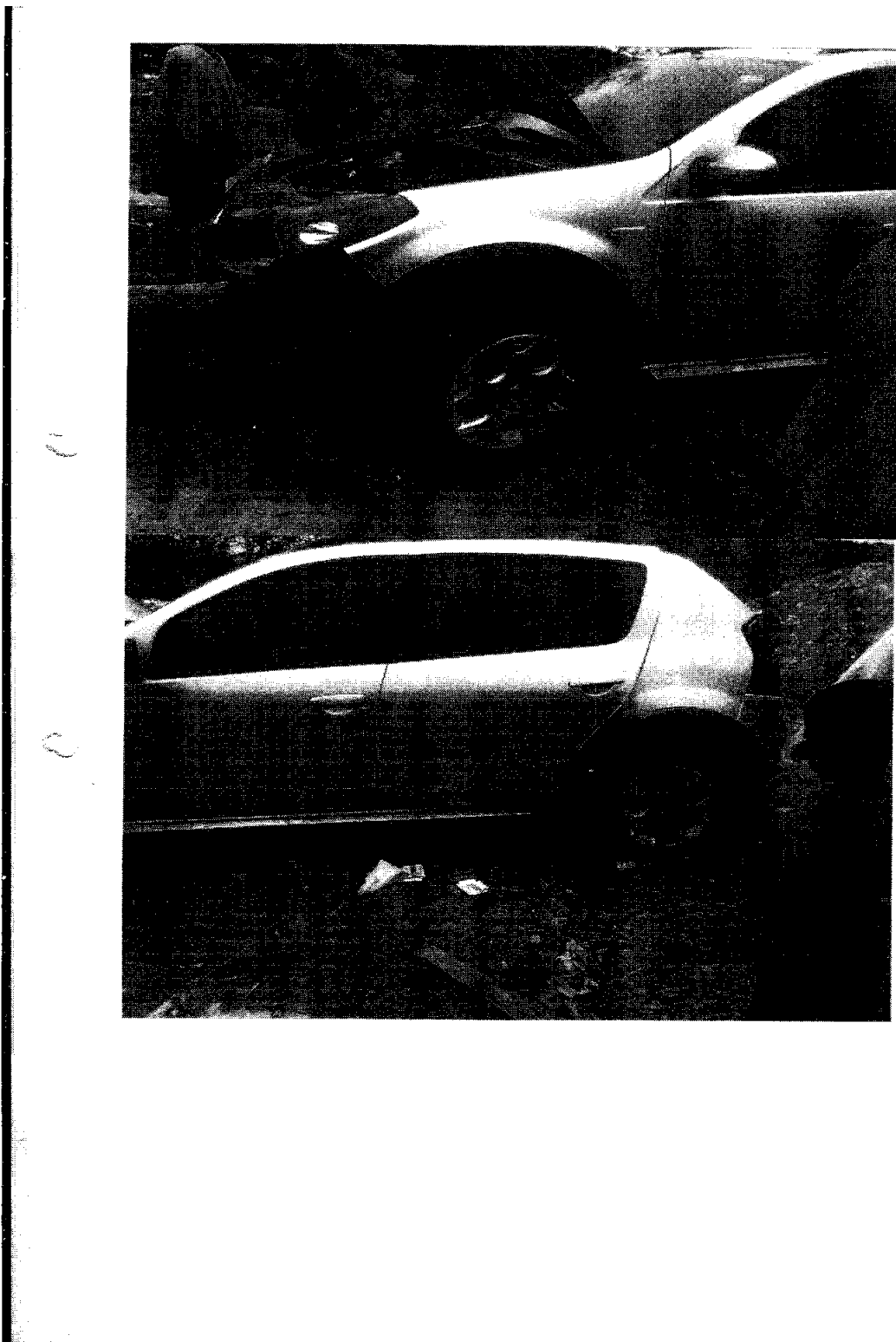


192
250

597

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez** y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

2. Las barreras metálicas de seguridad estaban diseñadas para contener impactos laterales (fl. 249).



fl. 249

3. Si la barrera con la que colisionó la demandante hubiese contado con la terminal "cola de pez", la probabilidad de introducirse violentamente en el vehículo era menor, pues se hubiera **aumentado el área de contacto** y

reducido las fuerzas de impacto en 160 veces. Además, la terminal se habría **doblado en sentido contrario a las manecillas del reloj.**

4. Comparada la reconstrucción del accidente, con el material fotográfico que obra a folios 249 y 250 se observa que, el punto del impacto guarda similitud, y en esas condiciones, el mismo fue catalogado como lateral y no como frontal. En esas condiciones, el vehículo antes que incrustarse podría haber girado.
5. El ingreso se presentó por la **esquina izquierda del vehículo** y ello coincide con el informe de reconstrucción, que explica cómo, de haber existido la cola de pez en la barrera ella no habría ingresado a vehículo sino, como también lo dijo el Director Territorial de Boyacá del INVÍAS, el vehículo se habría reconducido y no incrustado en la barrera, como ocurrió.
6. Resulta entonces de recibo lo consignado en el informe del accidente y su reconstrucción, que catalogan el **impacto** como **lateral.**

Para contraprobar lo anterior INVÍAS citó como testigoa Fernando Fúquene, Ingeniero Residente del INVÍAS, quien narró en la audiencia de pruebas realizada el 4 de abril de 2019 (f. 492-497 y CD f. 509):

1. Que las barreras de seguridad no están diseñadas para un golpe frontal.
2. El carro se estrelló de frente contra la baranda.
3. Cuando los vehículos que se estrellan de frente se insertan en la baranda.
4. Los amortiguadores de impacto denominado “cola de pez”, técnicamente “sección final” no son amortiguadores de impacto.
5. **La especificación técnica los contempla en el extremo la terminación de la defensa metálica.**
6. Según investigaciones cuando el golpe es lateral se evita que el vehículo salga al talud y se reencausa hacia la vía, pero cuando un vehículo impacta frontalmente la defensa metálica queda incrustada.

A juicio de esta Sala, el testigo no relató hechos que le constaran, sino que se limitó a afirmar, sin razón de su dicho que el impacto fue frontal; además, téngase en cuenta, que el testigo refiere que la **norma técnica** exige terminales en las barreras de seguridad, sin embargo, adujo que:

505

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

“Pues dentro de los experimentos que han hecho agencias sobre defensas metálicas lo que se ha visto que con la terminal final el carro de todas maneras se va a incrustar dentro de la defensa metálica, eso es lo que se puede afirmar”

Ante el requerimiento del juez para que explicara la respuesta señaló:

*“Por ejemplo la CIDAU que es una unidad de investigación de transporte española, ella tiene sus laboratorios y pues ha hecho **experimentos** sobre las defensas metálicas y la cual certifica que cuando el golpe es lateral es un beneficio para los usuarios de la vía porque evita que se vayan a salir al talud y los reencausa hacia la vía y también demuestran cómo cuando un vehículo impacta frontalmente sobre la defensa metálica indudablemente queda incrustado en dicha defensa. [min. 1:41:04]”*

Es decir, sólo se evidencia un conocimiento tangencial a nivel de ejemplo y a título de experimentos, nada más, sin que pueda considerarse un testigo técnico pues sólo adujo la condición de ingeniero residente, nada más.

Sobre los testigos técnicos, en la sentencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 15 de noviembre de 2017 dentro del proceso radicado con el número 11001-03-15-000-2014-000360-00 (IJ) con ponencia del Consejero Doctor César Palomino Cortés, sobre los requisitos para que un declarante pueda ser considerado como testigo técnico, dijo:

“Se destaca, entonces, que según el artículo 227 del Código de Procedimiento Civil (norma vigente para la época de la actuación administrativa), el testigo solo puede exponer conceptos “cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia”. En este sentido, el testigo adquiere la connotación de técnico.

*La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 17 de junio del 2015, definió al testigo técnico como “un experto en materias científicas, técnicas o artísticas que, al declarar acerca de cómo percibió los hechos, se vale de sus especiales conocimientos [...] Dar la versión de cómo se percibieron los hechos implica que el testigo **hubiese presenciado las circunstancias de tiempo, modo y lugar**”¹⁷. (Resaltado fuera de texto)*

Entonces el señor Fernando Fúquene, emitió un concepto sobre hechos de los que no tuvo conocimiento directo, además, como se dijo, se limitó a señalar experimentos y datos que no dilucidan la calidad de **experto** para pronunciarse expresamente sobre lo acontecido. Para descartar la prueba aportada por la demandante, era necesario contar con un dictamen pericial que, puesto bajo contradicción, aportara al plenario elementos de convicción diferentes.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández. Radicación 45267, sentencia del 17 de junio del 2015.

Señalar, como lo hace INVIAS, que las defensas metálicas no deben contar con terminales, no es de recibo, pues éstas o los atenuadores de impacto son **soluciones de seguridad vial** que se instalan en la sección final de las barreras para mejorar la **seguridad** en el sistema en las carreteras y autopistas; su finalidad es reducir drásticamente el impacto y sus efectos, no otra cosa, quedó demostrado.

Adicionalmente, no pasa por alto la Sala que, como se observa en el video del recorrido de la vía entre los Municipios de Tunja a Chiquinquirá, las barreras de seguridad que cuentan con terminal cola de pez, luego la argumentación del INVIAS, resulta, cuando menos, contradictoria.

En estas condiciones, concluye la Sala que, los documentos técnicos no fueron desvirtuados y que, conforme a ellos **el impacto fue lateral** y de haber existido la terminal el vehículo se hubiera **desviado** antes que sufrir el ingreso de la barrera a su interior. Téngase en cuenta que los documentos técnicos citados son consistentes en señalar que las defensas metálicas **deben contar con sistemas de contención en sus extremos con tal finalidad.**

En ese orden, la omisión en el deber obligacional de instalar en la defensa metálica la sección final compromete, a título de falla en el servicio, la responsabilidad del Instituto Nacional de Vías - INVIAS, máxime si se tiene en cuenta que esta falencia se erige como una causa en la producción del daño antijurídico por cuya indemnización se demandó y, en consecuencia, genera para ella la consiguiente obligación de repararlo.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia proferida el 29 de agosto de 2007 en el expediente radicado con el número interno 15526 y con ponencia del Consejero Doctor Mauricio Fajardo Gómez, sobre la responsabilidad del Estado por omisión, explicó:

*“En casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído —en los cuales se endilga a la Administración **una omisión derivada del supuesto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo**—, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio. En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y, de otro, el grado de cumplimiento u*

599

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto.

(...)

Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable **no ha atendido** —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, **es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada.**

(...)

En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, **la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente;** y, en segundo lugar, **la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta”** (Negrilla fuera de texto)

Entonces, como se indicó, la falta de instalación de la sección final en la defensa metálica, tiene relevancia jurídica en la causación del daño pues, conforme lo establece el documento allegado por la parte actora que no fue desvirtuado por la demandada, si esta carga obligacional se hubiese cumplido, la fuerza del impacto se reducía en 160 veces, evitando la penetración agresiva de la lámina dentro del vehículo. En efecto, el deber de brindar seguridad en el transporte terrestre se erige en uno de los fines del Estado que debe satisfacerse a través de **todas las actividades necesarias** de infraestructura, señalización, control y vigilancia.

A juicio de esta Sala, si la defensa metálica hubiese cumplido con todos los requisitos estructurales y de seguridad, en especial el de la sección final de la barrera de protección, el porcentaje de probabilidad de evitar las lesiones sufridas por la demandante no hubieran sido las que, al final, se causaron.

La Sala llama la atención en que la entidad demandada no puede exonerarse de responsabilidad cuando en el proceso se encuentra debidamente comprobado el incumplimiento de sus funciones como administrador de esa carretera; resulta inadmisibles que las personas que deciden circular por esa vía deban atenerse a los

riesgos y peligros existentes **independientemente de otras situaciones que puedan ocurrir**, cuando comporta una trampa mortal para quienes, por ejemplo, no conocen la carretera o, conociéndola se ven obligadas a tomarla por carecer de otras vías de comunicación.

Colofón de lo anterior, en este estado de las cosas y conforme lo evidencia el documento técnico allegado por el extremo activo de la litis es innegable que la responsabilidad por falla del servicio del INVIAS frente a su carga obligacional respecto de la malla vial bajo su administración.

Por lo expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se accederá a las pretensiones de la demanda, no sin antes analizar la conducta de la víctima y su injerencia en la causación del accidente.

5.2.4. De la concurrencia de culpas:

El juez a quo declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima bajo los siguientes argumentos: **(i)** la demandante perdió el control del vehículo al tratar de recuperar un elemento que cayó en los pedales del automóvil; **(ii)** las condiciones del peralte no había sido la causa eficiente del daño; **(iii)** el vehículo que conducía la demandante perdió la trayectoria antes de ingresar al radio de la curva; **(iv)** la demandante transitaba con exceso de velocidad.

En efecto, se ya se refirió *ut supra*, en el numeral “8.7. FALLAS EN” del Informe Policial de Accidente de Tránsito suscrito por los Patrulleros Abril Puerto y Fredy Mauricio, se dejó la siguiente constancia:

“Autolesiones (la conductora pierde el control de su vehículo al distraerse por un objeto “palillo de colombina” la cual estaba en los pedales desviando a mirada de su trayectoria) según lo manifestado por ella misma” (f. 37).

Versión que sostuvo el Patrullero Fredy Mauricio Abril en la audiencia de pruebas realizada el 4 de abril de 2019 (f. 492-497 y CD f. 509):

“PREGUNTADO: Al llegar al sitio del accidente la persona que iba conduciendo iba sola o acompañada en el vehículo, qué le manifestaron. CONTESTÓ: que ella iba sola obviamente pues curiosidad, una hipótesis por establecerla le pregunto que una posible causa del por qué fue el accidente, se le atravesó algo, lo que recuerdo me dice que se le cayó un objeto dentro del pedal al ella agacharse pierde el control del vehículo y ya cuando impacta de manera inmediata [min. 2:02:30].

500

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

riesgos y peligros existentes **independientemente de otras situaciones que puedan ocurrir**, cuando comporta una trampa mortal para quienes, por ejemplo, no conocen la carretera o, conociéndola se ven obligadas a tomarla por carecer de otras vías de comunicación.

Colofón de lo anterior, en este estado de las cosas y conforme lo evidencia el documento técnico allegado por el extremo activo de la litis es innegable que la responsabilidad por falla del servicio del INVIAS frente a su carga obligacional respecto de la malla vial bajo su administración.

Por lo expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se accederá a las pretensiones de la demanda, no sin antes analizar la conducta de la víctima y su injerencia en la causación del accidente.

5.2.4. De la concurrencia de culpas:

El juez a quo declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima bajo los siguientes argumentos: **(i)** la demandante perdió el control del vehículo al tratar de recuperar un elemento que cayó en los pedales del automóvil; **(ii)** las condiciones del peralte no había sido la causa eficiente del daño; **(iii)** el vehículo que conducía la demandante perdió la trayectoria antes de ingresar al radio de la curva; **(iv)** la demandante transitaba con exceso de velocidad.

En efecto, se ya se refirió *ut supra*, en el numeral “8.7. FALLAS EN” del Informe Policial de Accidente de Tránsito suscrito por los Patrulleros Abril Puerto y Fredy Mauricio, se dejó la siguiente constancia:

“Autolesiones (la conductora pierde el control de su vehículo al distraerse por un objeto “palillo de colombina” la cual estaba en los pedales desviando a mirada de su trayectoria) según lo manifestado por ella misma” (f. 37).

Versión que sostuvo el Patrullero Fredy Mauricio Abril en la audiencia de pruebas realizada el 4 de abril de 2019 (f. 492-497 y CD f. 509):

“PREGUNTADO: Al llegar al sitio del accidente la persona que iba conduciendo iba sola o acompañada en el vehículo, qué le manifestaron. CONTESTÓ: que ella iba sola obviamente pues curiosidad, una hipótesis por

establecerla le pregunto que una posible causa del por qué fue el accidente, se le atravesó algo, lo que recuerdo me dice que se le cayó un objeto dentro del pedal al ella agacharse pierde el control del vehículo y ya cuando impacta de manera inmediata [min. 2:02:30].

PREGUNTADO: De acuerdo a lo manifestado qué usted puso en el informe como causa del accidente CONTESTÓ: Pérdida de control del vehículo, más no quiero decir que fue una falla técnica porque eso ya lo hace el expericio técnico de la SIJIN, PREGUNTADO: Fue la lesionada la que le manifestó directamente que el accidente se produjo por alzar un elemento de los pedales del vehículo? CONTESTÓ: Sí señor, eso sí lo recuerdo perfectamente [min. 2:03:15].”

Como se observa, el accidente se produjo por una maniobra realizada por la señora Angélica Patricia Puentes Martínez que consistió en dirigir su mano hacia los pedales del vehículo para alcanzar un elemento, lo que a la postre, conllevó a que perdiera el control del mismo y se desviara de la carretera.

Sin lugar a divagaciones, advierte la Sala que la pérdida del control del rodante no es achacable a acción u omisión de la administración, sino de la conductora, hoy demandante, al perder de vista la carretera al agacharse para recoger un elemento que se encontraba en los pedales del vehículo. La conducta esperada del conductor antes que perder de vista la vía, era disminuir la velocidad, detener el vehículo y recoger el objeto, pero contrario a ello, mantuvo una velocidad cercana a los 50 K/h y en un lugar de curva, se agachó para recoger el objeto. Esta acción no puede calificarse sino como imprudencia en el desarrollo de una actividad peligrosa.

En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia proferida el 10 de agosto de 2000 dentro del proceso radicado con el número 13.816 y con ponencia

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

del Consejero Doctor Ricardo Hoyos Duque, se pronunció sobre las actividades peligrosas en los siguientes términos:

*“Tanto la jurisprudencia de la Sala como la de la Corte Suprema de Justicia, en sede de casación civil y la doctrina, han ensayado distintos criterios para definir cuándo una actividad es peligrosa. Así, se afirma que una actividad es peligrosa cuando rompe el equilibrio existente, **colocando a las personas ante el peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes**”¹⁹.*

La inminencia de un peligro que desborda la capacidad de prevención o resistencia común de los seres humanos, son las características determinantes para definir las actividades peligrosas. No debe perderse de vista que el peligro es un concepto indeterminado y por lo tanto, sólo puede ser establecido por el juez en atención a las circunstancias particulares del caso concreto.”

Concretamente, frente a la conducción de vehículos, la misma Corporación desde antaño ha considerado que “la conducción de vehículos ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa”²⁰. En este sentido, se pueden consultar, por ejemplo, las sentencias recientemente proferidas el 14 de junio de 2019²¹, 11 de julio de 2019²² y 15 de agosto de 2019²³.

Así mismo, la jurisprudencia ha sido consistente en que “la conducción de vehículos en cualquier dirección y circunstancias, **impone alerta** respecto de los posibles peligros y obstáculos que se encuentren a su paso...”²⁴, por consiguiente, haber realizado la maniobra descrito mientras conducía incrementó de manera ostensible el riesgo que, lamentablemente, se concretó el día del accidente.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia²⁵, al realizar un amplio análisis de la figura de concurrencia de culpas cuando ocurre un accidente de tránsito, explicó:

“7.6.2. Las anteriores precisiones conceptuales se deben tener en cuenta tratándose de daños causados con vehículos o en accidentes de tránsito, por cuanto la conducción de automotores, en atención a su naturaleza, y en los

¹⁹ Ver sentencias del 30 de abril de 1976, publicada en Gaceta Judicial tomo CLII, primera parte, núm. 2393 y del 27 de julio 1997, en Gaceta Judicial CLV, primera parte, núm. 2396.

²⁰ Sección Tercera, sentencia proferida el 25 de mayo de 2000, radicación 11253, Consejero Ponente Doctor Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

²¹ Radicación 66001-23-31-000-2010-00053-01, Consejera Ponente Doctora María Adriana Marín.

²² Radicación 76001-23-31-000-2009-01202-01, Consejera Ponente Doctora María Adriana Marín.

²³ Proferida en sede de tutela; radicación 11001-03-15-000-2018-04440-01, Consejero Ponente Carlos Enrique Moreno Rubio.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de octubre de 2001, radicación 19001-23-31-000-1994-0511-01, Consejero Ponente Doctor Jesús María Carrillo Ballesteros.

²⁵ Sentencia proferida el 12 de junio de 2018 dentro del proceso radicado con el número 11001-31-03-032-2011-00736-01 y con ponencia del Magistrado Doctor Luis Armando Tolosa Villabona (SC2107-2018).

términos de su propio régimen jurídico, contenido en la Ley 769 de 2002²⁶ (Código Nacional de Tránsito Terrestre), **se define como una actividad riesgosa.**

Basta entonces observar que las disposiciones del referido estatuto imponen, entre otras exigencias, directrices específicas a fin de **prevenir o evitar el “riesgo” inherente al peligro que conlleva su ejercicio**, como la sujeción de los peatones, conductores y vehículos a las normas de tránsito y el acatamiento “(...) de los requisitos generales y las condiciones mecánicas y técnicas que propendan a la seguridad, la higiene y comodidad dentro de los reglamentos correspondientes (...)” (art. 27).

Así mismo, **el conductor debe en su actividad comportarse en “(...) forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe[n] conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito (...)” (art. 55), y “(...) abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento (...)” (art. 61).**” (Negrilla fuera de texto)

En suma, si bien es cierto que el INVIAS incumplió con sus deberes funcionales por cuanto la barrera metálica de seguridad no contaba con la sección final “cola de pez”, también lo es que el hecho imputable a la víctima, en este caso la conductora del automóvil, Angélica Patricia Puentes Martínez, contribuyó, a juicio de esta Sala, de forma significativa en la causación del daño, por cuanto iba desatendiendo los deberes de conducción exigibles a todo ciudadano, esto es, mantener toda la atención en la actividad que desarrollaba (conducción) pues, en gracia de discusión, si la actora consideraba que el elemento que se encontraba en los pedales del rodante no le permitía ejecutarla de forma óptima, **la prudencia le aconsejaba la detención el vehículo previo a retirar el elemento de aquella zona**, como ya se dijo.

Así las cosas, en el caso bajo análisis se configura la concurrencia de culpas, dado el comportamiento imprudente de la demandante que coadyuvó, de manera definitiva, a la causación o producción del hecho dañoso.

Lo anterior, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, el cual ha señalado los requisitos que se deben tener en cuenta al analizar la actuación de la víctima para determinar si se constituye una causal de exoneración de responsabilidad o la disminución del monto de los perjuicios ocasionados en los eventos en que haya incidido en la producción del daño.

²⁶ Modificada por las leyes 1503 de 2011, 1548 de 2012, 1696 de 2013, 1730 de 2014, 1753 de 2015, 1811 de 2016, y 1843 de 2017.

602

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

En la sentencia proferida el 7 de abril de 2011 dentro del proceso con radicación 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), la Subsección "A" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Mauricio Fajardo Gómez, se detuvo en las eximentes de responsabilidad y dijo que "es necesario aclarar, en el caso concreto, si el proceder –activo u omisivo- de la víctima tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño." Más adelante, sobre la reducción del daño resarcible, indicó:

"Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido²⁷ que el comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma haya dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz, en el desenlace del resultado.

*Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez se configuran los elementos estructurales –daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal-, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del cuántum indemnizatorio, a condición de que **su comportamiento adquiera las notas características de una co-causación del daño.** En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causal.*

Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica, es decir, que la víctima hubiere contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable²⁸." (Resaltado fuera de texto)

En ese estado de las cosas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad del Estado, es necesario que su actuación sea (en términos de la jurisprudencia antes citada) tanto la causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, **no exime al demandado de su responsabilidad** y, por ende, el deber de indemnizar siempre que se realice la reducción del quantum.

A juicio de esta Sala, no podía declararse probada la culpa exclusiva de la víctima, comoquiera que, con la demanda, la parte actora allegó un documento de

²⁷ Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 1999, Expediente N° 14.859; Demandante: Edgar Gallego Salazar y otros.

²⁸ En similares términos consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia el 29 de agosto de 2007, Exp. 16.052, Actor: Bernardo Franco Rodríguez y otros.

reconstrucción del accidente que señalaba explícitamente que, si la barrera metálica de seguridad hubiera contado con la terminal cola de pez, la colisión se habría disminuido en aproximadamente ciento sesenta (160) veces. Fuerza precisar que este documento **no fue tachado ni desconocido** por la demandada ni por la aseguradora llamada en garantía, por tanto, gozaba de pleno valor probatorio.

Bajo esos parámetros, dirá la Sala que la solución del caso concreto requería un análisis integral de las pruebas que reposaban en el expediente; no bastaba con indicar la velocidad de la demandante ni la causa de su distracción que originó el desvío de la carretera pues, como se demostró en esta instancia, **(i)** en el video que reposa en el CD visto a folio 355, la mayoría de barreras de seguridad contaban con la sección final “cola de pez” y **(ii)** según el Informe Técnico de Reconstrucción de Accidentes de Tránsito que reposa a folios 261 y siguientes, “si el atenuador de impacto hubiese estado al momento de la colisión, este se dobla en sentido contrario a las manecillas del reloj incrementando el área de contacto y evitando la intrusión” (f. 290).

En conclusión, si bien es cierto que se configuró una falla del servicio por la omisión en la instalación de la terminal “cola de pez”, no lo es menos que si la demandante hubiese tomado las medidas de precaución necesarias, por ejemplo, se insiste, detener el vehículo para alcanzar el elemento que se encontraba en los pedales, no habría sufrido las lesiones que ahora convocan este debate.

Por lo expuesto, la Sala considera que la víctima tuvo mayor participación en la causación del daño; en consecuencia, el *quantum* indemnizatorio se reducirá a favor de la entidad demandada en un **ochenta por ciento (80%)**. En efecto, mucho hubiera dejado de suceder si la demandante detiene el vehículo y recoge el elemento, quizá nada de lo ocurrido habría acaecido.

→ **Sobre el exceso de velocidad:**

Finalmente, sobre la velocidad permitida en el lugar del accidente y aquella con la que transitaba la señora Angélica Patricia Puentes Martínez, se encuentra probado lo siguiente:

Según el Oficio INVÍAS Admivial Boyacá 2011 – CE – 001 – 2018 (f. 349), “Para el día 16 de noviembre de 2015 se tuvo conocimiento de accidente de tránsito en la vía 6008 Chiquinquirá – Tunja, PR 65+0706”, así mismo, que la “velocidad máxima permitida en el sector es de 50 KPH, la cual es reglamentada mediante señal reglamentaria SR-30 (50

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

KPH) ubicada en la vía 6008 PR 66+0505 en sentido Tunja – Chiquinquirá, con fecha de instalación 21 de enero de 2012 y la cual permanece en la actualidad en buen estado...”

Y, según el Informe Técnico de Reconstrucción de Accidentes de Tránsito que reposa a folios 261 y siguientes, “La velocidad del vehículo al momento de la interacción está dentro de un rango de cincuenta (50) y cincuenta y tres coma cinco (53.5) km/h.” (f. 289), luego no podría afirmarse que la demandante conducía con exceso de velocidad pues el rango se encontraba en **50** a 53.5 kilómetros sin que de ello se pueda establecer, con certeza que, en efecto, la velocidad era esta y no aquella que, debe advertirse, no excedía el límite permitido.

Así las cosas, la Sala descarta el exceso de velocidad como coadyuvante del accidente, para disminuir la condena.

5.2.5. Indemnización de perjuicios:

Ahora bien, una vez establecida la responsabilidad de la entidad demandada y la configuración de la concausa, se tiene que los accionantes piden se condene a la entidad demandada, INVIAS, al pago de los perjuicios materiales y subjetivos que fueron causados por las lesiones padecidas por la señora Angélica Puentes Martínez.

En el plenario se encuentra probado lo siguiente:

- Según los Registros de Nacimiento vistos a folios 2326, Angélica Patricia y Ximena Elizabeth Puentes Martínez son hijas de María Hormilda Martínez Rojas y Jesús Arnuldo Puentes Castellanos.
- Conforme al Registro Civil de Nacimiento que obra a folio 28, Cristian Mauricio Páez Puentes es hijo de María Stella Puentes Castellanos, es decir, es primo en primer grado de Angélica y Ximena Puentes Martínez.
- Según la Escritura Pública No. 2702 de 16 de septiembre de 2015 que reposa a folios 30 y vto, así como las copias de la cédulas, Oscar Fernando Noy Pinzón y Angélica Patricia Puentes Martínez “viven en Unión libre y bajo el mismo techo desde el 08 de Noviembre de 2012...”

5.2.5.1. Daño emergente:

A título de daño emergente, los demandantes solicitan se reconozca la suma de cincuenta y cuatro millones trescientos cuarenta y dos mil trescientos sesenta (\$54.342.360) por concepto de gastos médicos, quirúrgicos, de terapias, medicamentos, enfermera, curaciones, transportes, deducible del vehículo, arriendo y honorarios al perito, así como de los demás gastos que se causen durante el trámite del proceso habida cuenta que la demandante todavía se encuentra en tratamiento y en estado de recuperación.

En el plenario milita copia del informe de los daños presentados en el vehículo por los hechos ocurridos el 16 de noviembre de 2015, el cual estaba asegurado por Seguros Bolívar y en el cual se indica un deducible total de **\$737.717** (f. 105 y vto.), sin embargo, no aparece acreditado que la demandante los haya cancelado; en consecuencia, no será reconocido.

A folio 107 reposa un documento que hace alusión a valores de sustitución de carrocería y mecánica, empero, no encuentra la Sala que, en efecto, se trate del vehículo de la demandante, máxime si en el respaldo del folio, se lee que la asegurada es Angélica Castro.

Por otro lado, la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia proferida el **28 de agosto de 2014** en el proceso 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832) y con ponencia del Consejero Doctor Danilo Rojas Betancourth, indicó:

9.4. Finalmente, en relación con los originales de las facturas aportadas por la parte actora (f. 2-38 c.2), la Sala considera que, salvo aquellas que obran a folios 27, 29 y 38, las demás no podrán ser tenidas en cuenta toda vez que, en lo que concierne la mayor parte de ellas, no figura ni el nombre de la persona que efectuó la compra o realizó el pago, ni la descripción del producto adquirido –sólo figuran códigos - y, en las otras, las personas indicadas como adquirentes, esto es, aquellas que, a falta de prueba en contrario, sufragaron el costo de los productos, no son demandantes en este proceso.” (Negrilla fuera de texto)

Luego, en la sentencia de **28 de enero de 2015** proferida en el proceso 44001-23-31-000-2000-00733-01(31146) con ponencia de la Doctora Olga Melida Valle de la Hoz, se indicó que cuando se trata de facturas de venta, “, deberán cumplir con las formalidades exigidas por el **artículo 774 del Código de Comercio**” y, al descender al caso concreto, advirtió que “la segunda de ellas, por valor de \$461.000 pesos, no cumple

604

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

con los mismos, pues en primer lugar, no es una factura de venta, con un número de orden de la misma, así como tampoco se observa el sello de cancelado... ”.

A su turno, la Subsección “B” de la misma sección en sentencia de **28 de mayo de 2015**, radicación 18001-23-31-000-2001-00154-01(33732) y ponencia del Consejero Doctor Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, explicó:

“A título de daño emergente les fue concedido a los demandantes el valor de dos millones seiscientos doce mil cuatrocientos sesenta y un pesos (\$2.612.461), por las reparaciones realizadas al vehículo una vez les fue entregado.

La Sala modificará esta disposición del fallo apelado para, en su lugar, disponer que no hay lugar a que se indemnice por ese concepto. Esto por cuanto ninguna de las documentales aportadas con el fin de sustentar esas erogaciones (fls. 69 y s.s., c. 8) reúne los requisitos previstos en el artículo 617 del Estatuto Tributario²⁹, en especial los relativos a la calidad de retenedor del vendedor, ni la discriminación del IVA, siendo obligación del comprador exigir la factura de compra de conformidad con los requisitos legales. De tal manera, ninguna credibilidad otorgan los recibos informales aportados sobre la veracidad de las transacciones sobre las que versan, ni puede reconocérseles valor cuando no cuentan con los requisitos previstos en la ley para su validez.” (Negrilla fuera del original)

La Subsección “C” de la misma sección, en sentencia de **7 de septiembre de 2015**; radicación 25000-23-26-000-2003-02426-01(33289) y ponencia de la Doctora Olga Melida Valle de la Hoz, dijo:

“El apoderado de la parte demandante, en el escrito de apelación adhesiva, disiente de las anteriores argumentaciones por cuanto los demandantes realizaron gastos farmacéuticos diferentes, y muestra de ellos son las facturas de compra de múltiples medicamentos.

Sobre tal aspecto se observa en el plenario que la parte demandante realizó erogaciones en medicamentos principalmente oculares, por lo que se procederá a su reconocimiento actualizándose las sumas correspondientes, no obstante lo anterior, la Sala no tendrá en cuenta las facturas en las cuales

²⁹ Estatuto Tributario, “Art. 617. Requisitos de la factura de venta.

Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

- a. Estar denominada expresamente como factura de venta.
- b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.
- c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.
- d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.
- e. Fecha de su expedición.
- f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.
- g. Valor total de la operación.
- h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.
- i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas”.

no existe certeza sobre las personas intervinientes en la solución o pago, en efecto, esta Corporación respecto de las facturas ha considerado:

“(…) comercialmente la factura es un documento que soporta y refleja transacciones u operaciones de venta o de servicios, en la medida en que identifica la realización de un contrato de compraventa o de prestación de servicios en el tráfico mercantil y discrimina el detalle de su contenido (monto de la transacción, descripción del bien comprado o del servicio prestado, fletes e impuestos, las condiciones de pago y las personas que en él intervienen).

A la vez tiene una connotación jurídica dado que prueba o acredita la entrega de bienes o mercancías o la prestación de un servicio, con independencia del pago o no, pues éste bien puede realizarse con posterioridad, así como contable en cuanto se constituye en el soporte documental de un hecho económico (artículo 123 del Decreto 2649 de 1993).

La legislación comercial establece que “[e]l comprador tiene derecho a exigir del vendedor la formación y entrega de una factura de las mercaderías vendidas con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada” (artículo 944 del Código de Comercio).”³⁰

Y en reciente providencia esta Subsección consideró:

“Los anteriores documentos cumplen con los requisitos exigidos por las normas comerciales para ser considerados como facturas, por cuanto, los mismos soportan la prestación de unos servicios-en este caso funerarios-discriminan su monto, las condiciones de pago y las personas intervinientes en la prestación de dichos servicios, debiéndose actualizar las anteriores sumas conforme a las fórmulas actuariales utilizadas por esta Corporación.”³¹ (Negritas fuera del texto)” (Resaltado del original)

En consecuencia, respecto de la Factura No. 33 suscrita en la cual aparece el nombre de Jorge Gagliano con motivo “control”, por la suma de \$60.000 (f. 156) habrá que decirse que esta no cuenta con los requisitos exigidos por el artículo 617 del Estatuto Tributario, es decir, no está denominada expresamente como factura, no tiene la discriminación del IVA o de la justificación porque no se cobró; no cuenta con el nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.

Finalmente, respecto de los recibos de pago que reposan a folios 186 a 191 en los cuales se acreditan pagos a María Stella Puentes Castellanos por salarios básicos, horas extras, seguridad social y dotaciones, deberá decirse que no se demostró la

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil siete (2007). Radicación: 25000232600020040083301(28755). Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación: 250002326000199902282 01 (28374). Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Angélica Patricia Puentes Martínez y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

causalidad entre los pagos y las lesiones padecidas por la actora; en consecuencia, no serán reconocidos.

→ **Contrato de arrendamiento:**

A folio 192 reposa copia del Contrato de Arrendamiento suscrito el 16 de marzo de 2016 suscrito por Héctor Alfonso Rojas en calidad de arrendador y Angélica Patricia Puentes Martínez como arrendataria, el cual tenía por objeto la entrega de una habitación “**en el primer piso de la casa de habitación localizada en el Barrio Villa Luz dirección carrera 9B N 60-02 de la ciudad de Tunja, destinado para el uso de habitación del Arrendatario**”, es decir, de la aquí demandante.

De acuerdo con el material probatorio allegado por la parte actora, la demandante laboraba en el Municipio de Garagoa como Médica General; su familia estaba domiciliada en el Municipio de Chiquinquirá y su compañero permanente en Bogotá.

Según el dicho de Teresa Cortés Becerra³², quien manifestó ser compañera de trabajo de la señora Patricia Puentes Martínez, la demandante se desplazaba al Municipio de Chiquinquirá cuando tenía descanso, es decir, aproximadamente cada quince o veinte días.

Así mismo en las historias clínicas que reposan a folios 40 y siguientes del cuaderno 1, a la demandante le practicaron los procedimientos quirúrgicos necesarios, los controles correspondientes y las terapias de ortopedia, en la ciudad de Tunja; además, le ordenaron uso de muletas (f. 46).

Así, en la Historia Clínica consignada en la Clínica Medilaser, se dejaron las siguientes constancias:

*“[17/05/2016] manejo inicial con fijador externo provisional en pierna derecha hasta le (sic) 17 de febrero / 16 donde le colocan el lisaroff
 Ultima intervención lavado quirúrgico en marzo 5 / 16
 Pendiente de valoración por infectólogo para le (sic) 25 de mayo / 16*

(...)

Portadora de tutor externo tipo losaroff QUE MANTIENE EN ADECUADA POSICIÓN PIERNA TOBILLO Y PIE Hay calor y rubor en 1 / 3 medio en área de 3 cmt.... Amputación de 4-to y 5-to artejo izq.... Injertos de espesor completo ya incorporados.

³² Audiencia de Pruebas realizada el 4 de abril de 2019, minuto 47:16

(...)

[01/04/16] BUENA EVOLUCION
SIN INFECCION ACTIVA
TERAPIA FÍSICA DE ACONDICIONAMIENTO GLOBAL
CONTROL EN DOS SEMAS CON RX DE TOBILLO IZQUIERDO
SE CERTIFICA QUE OLA PACIENTE TIENE DISCAPACIDAD SEVERA
PARA ACTIVIDAD FISICA NO PUEDE DESEMPEÑAR ACTIVIDADES
PRECIAS POR CONDICION ACTUAL.
QUE REQUIERE NUEVA VALORACION
NO SE PUEDEN DETERMINAR SECUELAS POR EL MOMENTO. [f. 49]

(...)

[12/09/2016] CIRUGIA PLASTICA POSTOPERATORIO DE SALVAMENTO
DE EXTREMIDAD CON COLGAJO LIBRE MICROVASCULAR.
AUTOTRANSPLANTE. ALT MUSLO A PIE IZQUIERDO. ANASTOMOSIS A
TIBIAL POSTERIOR Y SAFENA. AL EXAMEN FISICO. AREA DOANTNE
(sic) CON CICATRIZ DEPRIMIDA COLGAJO REDUNDANTE EN PIE
CON IMPIDE COLOCACION DE CALZADO, TUTOR EXTERNO PLAN. SS
RADIOGRAFÍA DE TIBIA OBLICUA CON IDENTIFICACION DE FOCOS
DE FRACTURA SS VALORACION POR ORTOPEDIA.
PROGRAMACION PARA RESECCION DE CICATRIZ EN MUSLO Y
REAVANCE DE COLGAJOS DE PIEL RESECCION DE CICATRIZ EN PIE,
LIEPECTOMIA DE COLGAJO PARA ADELGAZAMIENTO, SS
VALORACION POR ANESTESIA, PREQUIRURGICOS, HEMOGRAMA.
GLUCEMIA, BUN, CREATININA, TP PTT, TRASMINASASSE RENUENA
INCAPACIDAD SE RENUENA FORMULA DE CLINDAMICINA DE NO
SER SUMINISTRADO EL MEDICAMENTO CORRE RIESGO LA VIDA
DEL PACIENTE. [f. 51]

(...)

[12/12/2016] PROGRAMACION PARA ADELGAMIENTO (sic) DE
COLGAJO. SE REQUIERE MANEJO CONJUNTO CIRUGIA PLASTICA
ORTOPEDIA PARA RETIRO DE TUTOR REACOMODACIÓN DEL
MISMO, INJERTO OSEO EN TIBIA Y ADELGAZAMIENTO DE COLGAJO
QUE PERMITA LA COLOCACION DE CALZADO [f. 53].

De todas las pruebas allegadas por la parte actora, puede deducir la Sala que, en efecto, el arriendo de la habitación en un **primer piso** fue consecuencia de la lesión sufrida por Angélica Puentes pues, está demostrado que residía en el Municipio de Garagoa y se desplazaba hacia el Municipio de Chiquinquirá a visitar a su familia y, sólo hasta la ocurrencia del accidente, tuvo que permanecer en el Municipio de Tunja para asistir a todos los procedimientos médicos que requería. De ello también dan cuenta los recibos cancelados a Héctor Alfonso Páez Rojas, quien prestó a la actora el servicio de Taxi para desplazarse a citas médicas.

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
 Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
 Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

Por lo expuesto, se reconocerán los valores correspondientes a cánones de arrendamiento. A folios 194 a 208, reposan las siguientes constancias de pago, en las cuales se indica que el dinero fue recibido de Angélica Patricia Puentes, así:

Recibo No.	Fecha	Mes pagado ³³	Valor	Índice inicial	Índice final	Valor de la indexación	Valor indexado
1	16/03/2016	Marzo de 2016	\$206.500	90,33	103,80	\$ 30.793	\$ 237.293
2	01/04/2016	Abril de 2016	\$400.000	91,18	103,80	\$ 55.363	\$ 455.363
3	01/05/2016	Mayo de 2016	\$400.000	91,63	103,80	\$ 53.127	\$ 453.127
4	01/06/2016	Junio de 2016	\$400.000	92,10	103,80	\$ 50.814	\$ 450.814
5	01/07/2016	Julio de 2016	\$400.000	92,54	103,80	\$ 48.671	\$ 448.671
6	02/08/2016	Agosto de 2016	\$400.000	93,02	103,80	\$ 46.356	\$ 446.356
7	01/09/2016	Septiembre de 2016	\$400.000	92,73	103,80	\$ 47.752	\$ 447.752
8	01/10/2016	Octubre de 2016	\$400.000	92,68	103,80	\$ 47.993	\$ 447.993
9	01/11/2016	Noviembre de 2016	\$400.000	92,62	103,80	\$ 48.283	\$ 448.283
10	01/12/2016	Diciembre de 2016	\$400.000	92,73	103,80	\$ 47.752	\$ 447.752
11	02/01/2017	Enero de 2017	\$400.000	93,11	103,80	\$ 45.924	\$ 445.924
12	01/02/2017	Febrero de 2017	\$400.000	94,07	103,80	\$ 41.373	\$ 441.373
13	01/03/2017	Marzo de 2017	\$400.000	95,01	103,80	\$ 37.007	\$ 437.007
14	01/04/2017	Abril de 2017	\$400.000	95,46	103,80	\$ 34.947	\$ 434.947
TOTAL INDEXADO							\$6.042.654

Debe advertirse que, si bien en todos los recibos de pago no se evidencia el nombre del arrendador, sí se señala el número de cédula 74.260.140, la cual coincide con la del señor Héctor Alfonso Páez Rojas, quien fungía como arrendador de la habitación.

La Subsección "A" de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia proferida el 10 de agosto de 2016 dentro del proceso con radicación 76001-23-31-000-2008-01246-01(40745) y con ponencia del Consejero Doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, se pronunció sobre los cánones de arrendamiento cuando se predica el daño emergente así:

"Según la demanda, debido al remate y adjudicación de los bienes de propiedad de la señora Bedoya Gaviria, ésta se vio en la necesidad de pagar arrendamiento, lo cual fue ratificado por los testigos citados en la página anterior; sin embargo, no se acreditó en el plenario que aquella hubiera pagado suma alguna por dicho concepto.

Al respecto, considera la Sala que, a pesar de que se allegó al expediente un contrato de arrendamiento de vivienda familiar suscrito entre la ahora

³³ Arriendo

demandante y el señor Adolfo Chica Salazar, con fecha inicial del 21 de septiembre de 2005 y fecha de vencimiento del 21 de septiembre de 2006 (folios 26 a 28, cuaderno 1), el perjuicio material, en la modalidad de daño emergente no se acreditó en debida forma, dado que –se insiste- no se aportó al plenario prueba alguna del **pago o pagos realizados por concepto de arrendamiento**.

Aunque en nuestro sistema procesal civil se consagra el principio de libertad probatoria y de apreciación conforme a las reglas de la sana crítica, lo cierto es que **la prueba por excelencia del pago es, de conformidad con el Código Civil, la carta de pago³⁴ y, conforme al derecho comercial, el recibo³⁵, documentos que reflejan que la obligación se encuentra satisfecha**, pero ninguno de ellos fue aportado al proceso, a lo cual se agrega que el inciso segundo del artículo 232 del Código de Procedimiento Civil señala que: “Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión” (se resalta), nada de lo cual se argumentó en este caso.” (Resaltado fuera de texto).

En ese orden de ideas, comoquiera que en el caso bajo análisis sí se allegaron los recibos que soportan el pago de los cánones de arrendamiento por parte de la señora Angélica Patricia Puentes Martínez y además se demostró a través de testimonios que fue visitada por sus compañeras de trabajo en el Municipio de Tunja durante el periodo de su incapacidad, se reconocerá la suma de **cinco millones cuatrocientos seis mil quinientos pesos (\$5.406.500)**, a los cuales se les deducirá el 80% por la concausa declarada.

→ **Facturas de venta que sí cumplen con los requisitos del artículo 617 del Estatuto Tributario:**

Comoquiera que las facturas cumplen con los requisitos previstos en el artículo 617 del Estatuto Tributario, serán reconocidas, las siguientes sumas actualizadas a la fecha de esta sentencia:

- A folio 150 reposa copia de tres facturas de venta: **(i)** Copservir Ltda de 22 de julio de 2016 por Rifampicina de 300 Mg por un valor de \$34.800; **(ii)** Droguería Madrid de 22 de julio de 2016 por Rifampicina de 300 Mg por el valor de 22.700 y **(ii)** Drogas la Economía de 22 de julio de 2016 por un valor de 27.900 por concepto del mismo medicamento, todas a nombre de Angélica Patricia Puentes Martínez.

³⁴ Artículos 1628, 1653, 1654 y 1669 del Código Civil.

³⁵ Artículos 877 y 1163 del Código de Comercio.

607

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
 Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
 Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

Documento	Valor	Desde	Hasta	Índice inicial	Índice final	Valor de la indexación	Valor indexado
Factura (i)	\$ 34.800	22/07/2016	30/01/2020	92,54	103,80	\$ 4.234	\$ 39.034
Factura (ii)	\$ 22.700	22/07/2016	30/01/2020	92,54	103,80	\$ 2.762	\$ 25.462
Factura (iii)	\$ 27.900	22/07/2016	30/01/2020	92,54	103,80	\$ 3.395	\$ 31.295
TOTAL							\$95.791

A folio 151 reposa copia de otra factura, sin embargo, esta es idéntica a la primera que fue mencionada, pues las dos datan del 22 de julio de 2016 y se identifican como Factura de Venta No. 386100537275.

→ A folio 152 reposa el Comprobante de Venta No. 152 de 5 de diciembre de 2015 a nombre de Angélica Patricia Puentes Martínez y suscrito por Jorge Leonardo Gagliano (Cirugía Plástica) por la suma de \$5.000.000 por honorarios.

Valor	Desde	Hasta	Índice inicial	Índice final	Valor de la indexación	Valor indexado
\$ 5.000.000	05/12/2015	30/01/2020	87,51	103,80	\$ 930.751	\$ 5.930.751

→ Factura de Venta No. 044 de 11 de mayo de 2017 expedida por Medisens a nombre de la demandante por concepto de "Cirugía Dra. Angélica Puentes 6 de mayo Clínica Medilaser" por el valor de \$2.000.000.

Valor	Desde	Hasta	Índice inicial	Índice final	Valor de la indexación	Valor indexado
\$ 2.000.000	11/05/2017	30/01/2020	84,90	103,80	\$ 445.230	\$ 2.445.230

→ Certificación expedida por Jorge Leonardo Gagliano a nombre de la demandante, en la cual se indica que asistió a control el 1 de abril, 2 de mayo y 27 de mayo de 2016 y el 1 de marzo y 4 de julio de 2017 y realizó el pago efectivo de **\$60.000 por cada una** de las consultas (f. 154).

Valor	Desde	Hasta	Índice inicial	Índice final	Valor de la indexación	Valor indexado
\$ 60.000	01/04/2016	30/01/2020	91,18	103,80	\$ 8.304	\$ 68.304
\$ 60.000	02/05/2016	30/01/2020	91,63	103,80	\$ 7.969	\$ 67.969
\$ 60.000	27/05/2016	30/01/2020	91,63	103,80	\$ 7.969	\$ 67.969
\$ 60.000	01/03/2017	30/01/2020	95,01	103,80	\$ 5.551	\$ 65.551
\$ 60.000	04/07/2017	30/01/2020	96,23	103,80	\$ 4.720	\$ 64.720
TOTAL						\$ 334.513

→ Factura de Venta No. 1120 – Dr. Fredy Orlando Guevara Pulido a nombre de la demandante y con fecha 14 de junio de 2017, por concepto de consulta especializada los días 25 de mayo, 29 de junio de 2016 y 14 de junio de 2017 por el valor de **\$680.000** (f. 155). e

Valor	Desde	Hasta	Índice inicial	Índice final	Valor de la indexación	Valor indexado
\$ 680.000	14/06/2017	30/01/2020	96,12	103,80	\$ 54.332	\$ 734.332

→ Pago de consulta médica por psiquiatría de 14 de junio de 2017 a nombre de la demandante y suscrito por la Doctora Carolina Monroy Medina por un valor de **\$120.000** (f. 155).

Valor	Desde	Hasta	Índice inicial	Índice final	Valor de la indexación	Valor indexado
\$ 120.000	14/06/2017	30/01/2020	96,12	103,80	\$ 9.588	\$ 129.588

→ Pago por control de psiquiatría de 29 de julio de 2017 a nombre de la demandante y suscrito por la Doctora Carolina Monroy Medina por un valor de \$80.000 (f. 157).

Valor	Desde	Hasta	Índice inicial	Índice final	Valor de la indexación	Valor indexado
\$ 80.000	29/07/2017	30/01/2020	96,23	103,80	\$ 6.293	\$ 86.293

→ **Pagos por concepto de curaciones de heridas, transporte y terapias físicas:**

A folios 165 a 174 se observa copia de recibos de pago por concepto de curaciones cancelados a Enyi Lorena Quiñones Martínez por la señora Angélica Patricia Puentes Martínez así:

Recibo No.	Fecha (índice inicial)	Periodo cancelado	Cant.	Valor total ³⁶	Índice inicial	Índice final ³⁷	Valor de la indexación	Valor indexado
002-2016	30/04/2016	Abril/16 de 2016	15	\$150.000	91,18	103,80	\$ 20.761	\$ 170.761
001-2016	29/03/2016	Marzo de 2016	5	\$50.000	90,33	103,80	\$ 7.456	\$ 57.456
004-2016	29/06/2016	Junio de 2016	13	\$130.000	92,10	103,80	\$ 16.515	\$ 146.515

³⁶ Valor Unitario de diez mil pesos (\$10.000) y en agosto una (1) de veinte mil pesos (\$20.000).

³⁷ Corresponde a la fecha de esta sentencia, es decir, 30 de enero de 2020.

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
 Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
 Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

003-2016	31/05/2016	Mayo de 2016	15	\$150.000	91,63	103,80	\$ 19.923	\$ 169.923
006-2016	31/08/2016	Agosto de 2016	20	\$230.000	93,02	103,80	\$ 26.654	\$ 256.654
			1					
005-2016	29/07/2016	Julio de 2016	15	\$150.000	92,54	103,80	\$ 18.252	\$ 168.252
008-2016	30/10/2016	Octubre de 2016	15	\$150.000	92,68	103,80	\$ 17.997	\$ 167.997
007-2016	30/09/2016	Septiembre de 2016	18	\$180.000	92,73	103,80	\$ 21.488	\$ 201.488
010-2016	31/12/2016	Diciembre de 2016	16	\$160.000	92,73	103,80	\$ 19.101	\$ 179.101
009-2016	29/11/2016	Noviembre de 2016	15	\$150.000	92,62	103,80	\$ 18.106	\$ 168.106
011-2017	30/01/2017	Enero de 2017	15	\$150.000	93,11	103,80	\$ 17.222	\$ 167.222
012-2017	27/02/2017	Febrero de 2017	13	\$130.000	94,07	103,80	\$ 13.446	\$ 143.446
013-2017	29/03/2017	Marzo de 2017	15	\$150.000	95,01	103,80	\$ 13.877	\$ 163.877
016-2017	31/05/2017	Mayo de 2017	10	\$120.000	95,91	103,80	\$ 9.872	\$ 129.872
			1					
017-2017	27/06/2017	Junio de 2017	8	\$80.000	96,12	103,80	\$ 6.392	\$ 86.392
018-2017	29/07/2017	Julio de 2017	9	\$90.000	96,23	103,80	\$ 7.080	\$ 97.080
019-2017	30/08/2017	Agosto de 2017	9	\$90.000	96,18	103,80	\$ 7.130	\$ 97.130
020-2017	04/06/2017	Septiembre de 2017	9	\$90.000	96,32	103,80	\$ 6.989	\$ 96.989
021-2017	04/06/2017	Octubre de 2017	4	\$40.000	96,36	103,80	\$ 3.088	\$ 43.088
TOTAL INDEXADO								\$2.711.350

Todos los recibos de pago, se encuentran firmados por Enyi Lorena Quiñones Murcia, identificada con cédula de ciudadanía 1.053.336.041.

De otra parte, a folios 177 a 184 reposa copia de los recibos de pago por concepto de terapias físicas a la señora Yolima del Pilar Castellanos Puentes por la señora Angélica Patricia Puentes Martínez. En la descripción de todos los recibos se señalan los días en los cuales se realizó la terapia física:

Recibo No.	Fecha	Periodo cancelado	Cant.	Valor total ³⁸	Índice inicial	Índice final ³⁹	Valor de la indexación	Valor indexado
001-2016	04/06/2016	Mayo-junio	12	\$420.000	92,10	103,80	\$ 53.355	\$ 473.355
002-2016	02/07/2016	Junio-julio	24	\$840.000	92,54	103,80	\$ 102.209	\$ 942.209

³⁸ Valor unitario: \$35.000.

³⁹ Corresponde a la fecha de esta sentencia, es decir, 30 de enero de 2020.

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
 Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
 Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

003-2016	30/07/2016	Julio	24	\$840.000	92,54	103,80	\$ 102.209	\$ 942.209
004-2016	20/08/2016	Agosto	18	\$630.000	93,02	103,80	\$ 73.010	\$ 703.010
005-2016	01/10/2016	Septiembre-octubre	24	\$840.000	92,68	103,80	\$ 100.785	\$ 940.785
006-2016	05/11/2016	Octubre-noviembre	30	\$1.050.000	92,62	103,80	\$ 126.744	\$ 1.176.744
007-2016	03/12/2016	Noviembre-diciembre	24	\$840.000	92,73	103,80	\$ 100.278	\$ 940.278
008-2016	30/12/2016	Diciembre	24	\$840.000	92,73	103,80	\$ 100.278	\$ 940.278
009-2017	04/02/2016	Enero-febrero	30	\$1.050.000	94,07	103,80	\$ 108.605	\$ 1.158.605
010-2017	04/03/2017	Febrero-marzo	24	\$840.000	95,01	103,80	\$ 77.714	\$ 917.714
011-2017	29/04/2017	Abril	24	\$840.000	95,46	103,80	\$ 73.388	\$ 913.388
012-2017	03/06/2017	Mayo-junio	24	\$840.000	96,12	103,80	\$ 67.116	\$ 907.116
013-2017	30/06/2017	Junio	20	\$700.000	96,12	103,80	\$ 55.930	\$ 755.930
014-2017	04/08/2017	Julio agosto	20	\$700.000	96,18	103,80	\$ 55.459	\$ 755.459
015-2017	29/09/2017	Septiembre	25	\$875.000	96,32	103,80	\$ 67.951	\$ 942.951
016-2017	13/10/2017	Octubre	10	\$350.000	96,36	103,80	\$ 27.024	\$ 377.024
TOTAL INDEXADO								\$ 13.787.054

Y, a folios 210 a 218 reposan las copias de los recibos de pago por concepto de "PAGO DE TRASLADOS EN TAXI A CITAS MÉDICAS" al señor Héctor Alfonso Páez Rojas, quien suscribió cada uno de los documentos referidos:

Recibo No.	Fecha	Periodo cancelado	Valor unitario	Cant.	Valor total	Índice inicial	Índice final ⁴⁰	Valor de la indexación	Valor indexado
001-2016	30/04/2016	Abril	\$10.000	1	\$10.000	91,18	103,80	\$ 1.384	\$ 11.384
002-2016	31/05/2016	Mayo	\$10.000	2	\$420.000	91,63	103,80	\$ 55.783	\$ 475.783
		Traslado a Bogotá	\$400.000	1					
003-2016	30/06/2016	Junio	\$10.000	1	\$410.000	92,10	103,80	\$ 52.085	\$ 462.085
		Traslado a Bogotá	\$400.000	1					
004-2016	31/07/2016	Julio	\$10.000	2	\$20.000	92,54	103,80	\$ 2.434	\$ 22.434
005-2016	31/08/2016	Agosto	\$10.000	2	\$20.000	93,02	103,80	\$ 2.318	\$ 22.318
006-2016	30/09/2016	Septiembre	\$10.000	1	\$10.000	92,73	103,80	\$ 1.194	\$ 11.194
007-2016	31/10/2016	Octubre	\$10.000	1	\$410.000	92,68	103,80	\$ 49.193	\$ 459.193
		Traslado a Bogotá	\$400.000	1					
008-2016	30/11/2016	Noviembre	\$10.000	2	\$20.000	92,62	103,80	\$ 2.414	\$ 22.414
010-2017	30/11/2017	Noviembre	\$10.000	2	\$20.000	92,62	103,80	\$ 2.414	\$ 22.414

⁴⁰ Corresponde a la fecha de esta sentencia, es decir, 30 de enero de 2020.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Angélica Patricia Puentes Martínez y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

009-2016	31/12/2016	Diciembre	\$10.000	2	\$20.000	92,73	103,80	\$ 2.388	\$ 22.388
011-2017	31/03/2017	Marzo	\$10.000	1	\$10.000	95,01	103,80	\$ 925	\$ 10.925
012-2017	30/04/2017	Abril	\$10.000	2	\$20.000	95,46	103,80	\$ 1.747	\$ 21.747
013-2017	31/05/2017	Mayo	\$10.000	4	\$40.000	95,91	103,80	\$ 3.291	\$ 43.291
014-2017	30/06/2017	Junio	\$400.000	1	\$400.000	96,12	103,80	\$ 31.960	\$ 431.960
015-2017	30/07/2017	Julio	\$10.000	2	\$20.000	96,23	103,80	\$ 1.573	\$ 21.573
016-2017	30/09/2017	Septiembre	\$10.000	2	\$420.000	96,32	103,80	\$ 32.616	\$ 452.616
		Traslado a Bogotá	\$400.000	1					
017-2017	20/10/2017	Septiembre	\$10.000	2	\$20.000	96,36	103,80	\$ 1.544	\$ 21.544
TOTAL INDEXADO								\$ 2.535.263	

Los valores antes señalados serán reconocidos, salvo el Recibo de Pago No. 015-2017 de 2 de abril de 2017 en el cual no se indicó el valor total pagado.

Lo anterior, en la medida que estos documentos son pertinentes y útiles para acreditar los gastos, aunado a que no existe tarifa legal frente a la acreditación del pago por un servicio prestado. Además, estos documentos no fueron tachados de falsos ni desconocidos por la entidad demandada o la aseguradora llamada en garantía.

El Consejo de Estado en casos de privación de la libertad ha aceptado los recibos de pago para demostrar las erogaciones por concepto de honorarios a un abogado que ha prestado sus servicios como apoderado en el proceso penal; si bien no son casos análogos, sí contienen dos aspectos sustanciales: (i) la prestación de un servicio y (ii) la retribución por el mismo; así las cosas, como se indicó, la Sala dará el valor probatorio a aquellos documentos y reconocerá las sumas por concepto de transporte, terapias y curaciones, a las cuales se les disminuirá el **80%** dada la concausa declarada.

→ **Honorarios del perito:**

A folio 219 reposa la Cuenta de Cobro de 24 de septiembre de 2017 a nombre de Angélica Patricia Puentes Martínez por "1 Informe de Reconstrucción Analítica de accidente de Tránsito" por la suma de \$3.000.000. El documento está firmado, si bien no está escrito el nombre de quien lo suscribe, se indica el número de cédula

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
 Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
 Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

7.184.014 que coincide con la del señor José Miguel Estupiñán Lesmes (f. 296), quien suscribió el documento que reposa a folios 261 a 295 del expediente.

<i>Valor</i>	<i>Desde</i>	<i>Hasta</i>	<i>Índice inicial</i>	<i>Índice final</i>	<i>Valor de la indexación</i>	<i>Valor indexado</i>
\$ 3.000.000	24/09/2017	30/01/2020	96,32	103,80	\$ 232.973	\$ 3.232.973

Por consiguiente, se reconocerá a título de daño emergente, el valor de **tres millones doscientos treinta y dos mil novecientos setenta y tres pesos (\$3.232.973)** por concepto de honorarios del profesional que realizó el informe de reconstrucción del accidente de tránsito. A este valor, se repite, se le deducirá el 80% en virtud de la concausa declarada.

→ **Valor total de los perjuicios materiales causados a título de daño emergente:**

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se reconocerán las siguientes sumas:

<i>Concepto</i>	<i>Valor</i>
<i>Cánones de arrendamiento por habitación ubicada en el Barrio Villa Luz.</i>	\$6.042.654
<i>Erogaciones por diferentes conceptos que fueron demostradas a través de facturas de venta.</i>	\$95.791
<i>Honorarios por cirugía plástica</i>	\$5.930.751
<i>Cirugía en Mediláser (Medisens)</i>	\$2.445.230
<i>Controles (Dr. Leonardo Gagliano)</i>	\$334.513
<i>Consulta especializada (Factura No. 1120)</i>	\$734.332
<i>Consulta por psiquiatría (primera vez)</i>	\$129.588
<i>Control psiquiatría (29/07/2017)</i>	\$86.293
<i>Erogaciones por pago de servicios de curación de heridas</i>	\$2.711.350
<i>Erogaciones por pago de servicios de fisioterapia</i>	\$13.787.054
<i>Erogaciones por pago de servicios transporte</i>	\$2.535.263
<i>Honorarios Perito</i>	\$3.232.973
TOTAL	\$38.065.792

Como se anunció, el monto total por concepto de daño emergente asciende a **treinta y ocho millones sesenta y cinco mil setecientos noventa y dos pesos (\$38.065.792)**, suma a la cual se deberá deducir el 80% por concepto de la concausalidad declarada.

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
 Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
 Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

Entonces, el valor a reconocer a favor de Angélica Patricia Puentes Martínez por concepto de daño emergente, corresponde a la suma de **siete millones seiscientos trece mil ciento cincuenta y ocho pesos (\$7.613.158)**.

5.2.5.2. Lucro cesante:

La parte actora deprecia se reconozca la suma de sesenta y siete millones ciento noventa y seis mil cuatrocientos pesos (\$67.196.400) “correspondientes a los salarios que ha dejado de percibir la doctora **ANGÉLICA PATRICIA PUENTES MARTÍNEZ** como consecuencia del accidente de tránsito”, así como de aquellos que se causen en desarrollo del proceso, en la medida que todavía está en estado de recuperación y no puede laborar.

Así mismo, a folios 124 a 148 reposan las siguientes incapacidades expedidas por Cafesalud, en las cuales se lee “ORIGEN: Enfermedad General – SOAT”; “TIPO DE AFILIADO: COTIZANTE” y “TIPO DE COTIZANTE: Dependiente”:

Fl.	Desde	Hasta	No. días	Tipo	Empleador
124	01 de diciembre de 2015	30 de diciembre de 2015	30	Nueva	Laboramos S.A.S.
125	31 de diciembre de 2015	31 de diciembre de 2015	1		
126	01 de enero de 2016	06 de enero de 2016	6		
127	07 de enero de 2016	16 de enero de 2016	10		
128	17 de enero de 2016	31 de enero de 2016	15		
129	01 de febrero de 2016	15 de febrero de 2016	15		
130	16 de febrero de 2016	16 de marzo de 2016	30		
131	17 de marzo de 2016	15 de abril de 2016	30		
132	16 de abril de 2016	15 de mayo de 2016	30		
133	16 de mayo de 2016	14 de junio de 2016	30		
134	15 de junio de 2016	20 de junio de 2016	6		
135	21 de junio de 2016	20 de julio de 2016	30		
136	21 de julio de 2016	30 de julio de 2016	10		
137	31 de julio de 2016	29 de agosto de 2016	30		
138	30 de agosto de 2016	28 de septiembre de 2016	30	Prórroga	J y D Servicios Integrales S.A.S.
139	29 de septiembre de 2016	28 de octubre de 2016	30		
140	29 de octubre de 2016	27 de noviembre de 2016	30		
141	28 de noviembre de 2016	27 de diciembre de 2016	30		
142	28 de diciembre de 2016	26 de enero de 2017	30		
143	27 de enero de 2017	25 de febrero de 2017	30		
144	26 de febrero de 2017	27 de marzo de 2017	30		
145	28 de marzo de 2017	26 de abril de 2017	30		
146	27 de abril de 2017	26 de mayo de 2017	30		
147	27 de mayo de 2017	07 de junio de 2017	12		
148	08 de junio de 2017	07 de julio de 2017	30		
Total días de incapacidad			585		

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 prevé que, para los afiliados al sistema de seguridad social –literal a) del artículo 157 bis-, el régimen contributivo reconocerá

las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Y, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo prevé:

“ARTICULO 227. VALOR DE AUXILIO. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.”

Entonces, al empleado se le reconocerá el auxilio monetario por incapacidad, bajo las siguientes reglas:

- i. Desde el día 1 hasta el 180, el pago se hará por las dos terceras (2/3) partes del salario **durante los primeros 90 días.**
- ii. La mitad del salario **por el tiempo restante.**

A folio 102 reposa copia del “CONTRATO DE TRABAJO POR EL TERMINO QUE DURE LA REALIZACIÓN DE LA OBRA O LABOR DETERMINADA” suscrito por Laboramos S.A.S en calidad de empleador y Angélica Patricia Puentes Martínez, quien se desempeñaría como médico general en la E.S.E. Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza a partir del 1 de enero de 2015

Según el desprendible de pagos de salarios que reposa a folios 117 y 118, (i) la demandante hasta octubre de 2015 devengó un salario total de \$4.054.000, (ii) en noviembre le fue cancelado un total de \$2.801.823 que correspondía a la sumatoria entre el salario básico (\$1.253.450), **el auxilio de incapacidad (\$835.633)**, entre otros conceptos y (iii) en diciembre percibió un salario de cero pesos (\$0) y un auxilio de incapacidad de \$1.470.715.

No obstante, en el plenario no reposan las certificaciones de pago por concepto de incapacidades en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 7 de julio de 2017.

En ese orden de ideas, ante la ausencia de distintos factores que son determinantes para establecer el lucro cesante, se impone condenar en abstracto para calcular el monto del lucro cesante, con fundamento en los siguientes aspectos:

- Según se desprende de las incapacidades relacionadas en la anterior, fungieron como empleadores: **(i) Laboramos S.A.S.** y **(ii) J y D Servicios Integrales S.A.S.**, por tanto, se determinará el valor del salario para cada mes.
- El valor del lucro cesante se calculará por el tiempo que duró la incapacidad, es decir, por el interregno comprendido entre el 1 de diciembre de 2015 y el 7 de julio de 2017, es decir, por 585 días.
- Conforme al artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, a la demandante le cancelaron únicamente las dos terceras partes del salario (2/3) hasta el día 90 y, desde el día 91, la mitad del salario. En consecuencia, se pagará el excedente, esto es, el **33,34%** y **50%** dejados de recibir como salario, respectivamente.
- Comoquiera que las incapacidades fueron dadas por periodos de 30 días o menos (tracto sucesivo), las sumas anteriormente señaladas deberán ser actualizadas mes por mes, conforme a la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde:

<i>V_p</i> :	Valor presente de la renta:
<i>V_h</i> :	Capital histórico, o suma que se actualiza: los porcentajes 33,34% hasta el día 90 y el 50% desde el día 91 hasta el 585 de la incapacidad, conforme a lo expuesto en párrafos anteriores.
Índice final	Certificado por el DANE para el momento del auto que decida el incidente de condena en abstracto.
Índice inicial	Certificado por el DANE: a la fecha de cada mes de incapacidad.

- Un vez actualizadas las sumas (porcentajes **33,34%** y **50%** de cada mes de incapacidad), se les deducirá el **80%** a cada uno, en virtud de la concausalidad declarada.

5.2.5.3. Perjuicios morales

Que se reconozca a favor de cada uno de los solicitantes la suma de 100 SMLMV por el dolor, pesar y angustias como consecuencia del hecho dañoso.

En sentencia de unificación aprobada en Sala Plena de Sección Tercera de fecha 28 de agosto de 2014⁴¹, se manifestó que la reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas, y se sugirió, como referente para su liquidación, 6 rangos según el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral: De 1–10%; del 10-20%; 30-40%; 40-50%; e igual o superior al 50%, para el reconocimiento de 10 a 100 SMLMV. También señaló dicha providencia que “La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.”. La tabla para determinar el monto de los perjuicios, es la siguiente:

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

Así mismo, la Sección “A” de la misma sección, en sentencia de 25 de octubre de 2019, proferida en el proceso radicado con el número 52001-23-31-000-2010-00673-01(45882) y con ponencia de la Doctora Adriana Marín, consideró:

“En relación con la tasación de perjuicios morales en casos de lesiones, siguiendo lo reiterado por esta Corporación, se tiene que, con apoyo en las máximas de la experiencia, el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, por lo que tratándose de lesiones de una persona, resulta comprensible que el dolor moral se proyecte en los miembros de su familia.

Frente a la acreditación de dicho perjuicio, la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido que únicamente basta con la prueba del parentesco o

⁴¹ Exp. 31172, C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
 Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
 Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

de la relación marital, para inferir la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes más cercanos según corresponda."

Además, en la sentencia de tutela proferida en sede de segunda instancia el 8 de abril de 2019 dentro del proceso radicado con el número 11001-03-15-000-2018-03311-01(AC) y con ponencia del Doctor Jaime Enrique Rodríguez Navas, al analizar la sentencia de unificación antes citada, explicó:

"En concreto, el Consejo de Estado, en la mencionada providencia determinó las siguientes reglas sobre el asunto: (i) la reparación se fundamenta en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, sus familiares y demás personas allegadas; (ii) el referente en la liquidación del perjuicio es la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, cuyo manejo se divide en seis rangos, de acuerdo con la tabla transcrita; (iii) para las víctimas indirectas, se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que se hallen respecto del lesionado, conforme dicha tabla, y (iv) la gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Como se observa, la sentencia de unificación no exige una prueba concreta (tarifa legal) para valorar la gravedad o levedad de la lesión, en términos porcentuales, como podría ser un certificado de pérdida de capacidad laboral, lo que conduce, a que el fallador tenga discrecionalidad para llegar a esta valoración a partir de distintos medios probatorios según las condiciones del caso concreto y el material fáctico con el que cuente.

*En efecto, en sentencia del 9 de octubre de 2014, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en acatamiento de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, determinó que el reconocimiento y la tasación del daño **no se limitan a "constatar el porcentaje certificado de la pérdida de capacidad laboral, sino que deben tener en cuenta las consecuencias de la enfermedad, el accidente o, en general, el hecho dañino, que reflejen alteraciones en el comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven su situación, como los casos estéticos o lesiones sexuales, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad"**⁴²*

Posteriormente, en sentencia de 10 de agosto de 2016, la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó que las pruebas de la incapacidad médico legal o del porcentaje de pérdida de capacidad laboral "no constituyen tarifa legal para acreditar la magnitud de la lesión, por lo que, ante su ausencia, deberá tenerse en cuenta cualquier otro medio probatorio que permita determinar la gravedad o levedad del daño"⁴³

Sin embargo, la ausencia de tarifa legal no significa, de forma alguna, que el fallador prescinda de sustento probatorio, sino que pueda llegar a la conclusión sobre la lesión a partir de distintos medios de información. Lo que incluso puede conducir a que, a falta de un certificado de pérdida de

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 9 de octubre de 2014, Exp. 29033

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia Exp. 37040 de 2016

capacidad laboral que, de alguna forma, goza de cierta contundencia conclusiva, el juez deba fundamentar cuál es el soporte probatorio que le lleva a una determinada estimación de la gravedad o levedad de la lesión.”
(Negrilla fuera de texto)

Al descender al caso concreto, se observa a folios 86 y 87 copia de la Valoración realizada por la Médica Psiquiatra Carolina Monroy el 29 de julio de 2017, en la que se consignó:

“Cuadro clínico de 20 meses de evolución consistente en ánimo triste asociado a llanto fácil. Nota que se irrita con facilidad, situación que ha generado conflictos con las personas que la rodean. Ha tenido frecuentes temporadas en las que se le dificulta conciliar el sueño. (...) Los síntomas aparecen luego de sufrir accidente de tránsito en calidad de conductor de vehículo automóvil. Sufrió traumas múltiples en MII (fractura abierta de tibia y peroné y amputación traumática del 4 y 5 dedo del pie). Por este motivo, ha requerido múltiples intervenciones quirúrgicas.

***Análisis:** Paciente femenina adulto joven sin antecedente personal de enfermedad mental quien presenta sintomatología depresiva y ansiosa reactiva a deterioro de la condición de salud, compatible con proceso adaptativo, que para que configura episodio depresivo. Hay compromiso importante de la funcionalidad global. Cuenta con una adecuada red de apoyo, requiere reiniciar manejo farmacológico, tomar paraclínicos y continuar proceso por psicología.”* (f. 86-87).

Luego, en la valoración realizada el 13 de octubre de 2017 (f. 88), la misma profesional de la salud indicó que *“aunque persiste con algunos síntomas depresivos, muestra una evolución clínica a la mejoría con el proceso psicoterapéutico. Se pospone inicio del ISRS, se dan indicaciones de manejo no farmacológico y se recomienda continuar proceso por psicología...”*

Además, las testigos⁴⁴ Luz Stella Quiroga Duarte, Nubia Yolanda Sánchez Soto, Teresa Cortés Becerra y Luz Marina Cruz Pulido coinciden que la relación familiar que gozaba la señora Angélica Patricia Puentes Martínez era óptima, pues su núcleo era muy unido; también señalaron que si bien su compañero permanente residía en la Ciudad de Bogotá, la visitaba en los Municipios de Tunja o Chiquinquirá.

De otra parte, como se probó en acápites anteriores, la demandante se vio sometida a procedimientos quirúrgicos, injertos de piel, amputación de dos dedos del pie izquierdo (f. 64), terapias, curaciones, entre otros.

⁴⁴ Declararon en la audiencia de pruebas realizada el 4 de abril de 2019 (f. 492 y ss), a partir del minuto 33:00.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

A juicio de esta Sala, no queda duda que la incapacidad de **585** días aunado a todos los procedimientos médicos y los tratamientos psiquiátrico y psicológico generaron en la señora **Angélica Patricia Puentes Martínez** aflicción, congoja, depresión y tristeza. Lo mismo puede predicarse de su núcleo familiar compuesto por su hermana, progenitores y compañero permanente, también demandantes en esta Litis.

Entonces, los perjuicios morales serán reconocidos así:

<i>Demandante</i>	<i>Parentesco</i>	<i>SMLMV</i>	<i>Reducción del 80% (concausalidad)</i>
<i>Angélica Patricia Puentes Martínez</i>	<i>Víctima</i>	60	12
<i>María Hormilda Martínez Rojas</i>	<i>Madre</i>	60	12
<i>Jesús Arnuldo Puentes Castellanos</i>	<i>Padre</i>	60	12
<i>Ximena Elizabeth Puentes Martínez</i>	<i>Hermana</i>	30	6
<i>Oscar Fernando Noy Pinzón</i>	<i>Compañero permanente</i>	60	12

Frente al señor **Cristian Mauricio Páez Puentes** se negará el reconocimiento de perjuicios morales, toda vez que la simple acreditación de parentesco con los registros civiles de nacimiento no es suficiente para reconocer suma alguna a su favor, en la medida que no obra en el proceso ningún elemento de juicio susceptible de valoración que permita demostrar la relación afectiva y sufrimiento, tristeza y depresión que padeció como consecuencia de las lesiones sufridas por **Angélica Puentes Martínez**. Esta consideración encuentra respaldo en la sentencia proferida por la Subsección "A" de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 27 de septiembre de 2018 en el proceso con número de radicación 27001-23-31-000-2007-00061-01(40036) y con ponencia de la Consejera Doctora Adriana Marín.

5.2.5.4. Daño a la vida en relación:

Solicitan que, por daño a la vida en relación, se reconozca a cada uno de los demandantes la suma de 100 SMLMV por las afectaciones que incidieron en forma negativa sobre la vida exterior de los demandantes y su familia, lo cual cambió de manera radical su actividad social no patrimonial y que afecta su entorno personal, social y familiar.

El Consejo de Estado, en la sentencias proferidas el 14 de septiembre de 2011 dentro de los procesos radicados con los números internos 19031 y 38222, se apartó de las tipologías de perjuicios inmateriales denominados perjuicio fisiológico,

daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia para, en su lugar, reconocer la categoría de **daño a la salud** cuando estos provengan de una lesión a la **integridad sicofísica de la persona** y de la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, siempre que su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

Así entonces, el Órgano Vértice de lo Contencioso Administrativo adoptó el criterio según el cual cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la **integridad psicofísica de una persona** ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio como es el daño a la salud.

5.2.5.4.1. Sobre los sujetos beneficiarios de la reparación del daño a la salud:

Frente al reconocimiento del daño a la salud a favor de personas distintas a la víctima directa, encuentra la Sala que el Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa en su obra "COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO" explicó el daño a la salud en los siguientes términos:

"2060. En segundo lugar, el daño a la salud se relaciona estrictamente con las manifestaciones de un bien jurídico constitucionalmente reconocido, aunque con alcance colectivo, como el de la "salud" (art. 49 C.P.), y tiene en cuenta que su fin último es el respecto por la "correcta expresión de la persona en la comunidad en donde vive y se desarrolla". (...).

(...)

2062. Dicho lo anterior, debe reiterarse que el daño a la salud, como "daño integrador y único", se representa por la **lesión en la función vital y relacional del sujeto**, (...).

2063. De acuerdo con lo anterior y apoyados en la doctrina, se entiende el daño a la salud como

...cualquier violación a la integridad psicofísica de la persona, susceptible de ser comprobada por parte del médico legal, que empeore el estado de bienestar **de la persona lesionada**, en cualquiera de las manifestaciones de su vida, y con independencia de su capacidad para producir réditos."
(Resaltado fuera de texto)

6/19

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

A su turno, en la sentencia proferida el 28 de agosto de 2014 por la Sala Plena del Consejo de Estado dentro del proceso con radicación 05001-23-31-000-1997-01172-01 (31170) y con ponencia del Consejero Doctor Enrique Gil Botero, se reiteró la posición zanjada por la misma Corporación en el año 2011 y se decantó el daño a la salud en los siguientes términos:

“4.2.2. Daño a la salud.

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

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

(...)

*“Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la **afectación de la integridad psicofísica del sujeto**, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial⁴⁵. En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, **cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a***

⁴⁵ Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.

las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

“En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende *diversas esferas de la persona*, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica⁴⁶. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

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

(...)

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

(...)

De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, (...) (Resaltado fuera del texto original)

Así mismo, la Subsección “A” de la Sección Tercera de la misma Corporación, en sentencia proferida el 27 de septiembre de 2018 en del proceso con radicación 73001-23-31-000-2008-00412-01(43356) y ponencia del Consejero Doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, se pronunció sobre el daño a la salud en los siguientes términos:

⁴⁶ “Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser “límites razonables”, determinados sí, en términos jurídicos.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

“En este punto, resulta del caso precisar que, si bien hasta hace poco la Sala reconocía los perjuicios inmateriales, diferentes al perjuicio moral, bajo el concepto de daño a la vida de relación, en el asunto sub lite se reconocerá dicho perjuicio bajo la denominación de daño a la salud, pues, de conformidad con la jurisprudencia vigente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el daño a la salud es la categoría autónoma que resulta adecuada para indemnizar los perjuicios cuando el daño provenga de una lesión corporal, toda vez que dicha denominación comprende toda la órbita psicofísica del sujeto y está encaminada a resarcir económicamente una lesión o alteración a la unidad corporal de las personas⁴⁷.”

(...)

La Sala no efectuará ningún tipo de reconocimiento por este concepto a favor de los demás demandantes, toda vez que, de acuerdo con el criterio de unificación adoptado por esta Sección en la citada providencia del 28 de agosto de 2014, la reparación de este daño es única y exclusivamente para la víctima directa.” (Resaltado fuera de texto)

Este criterio coincide con el vertido, entre otras, en las sentencias de 10 de mayo de 2018 proferida dentro del proceso número 19001-23-31-000-2003-02031-02(38888) con ponencia de la Consejera Doctora Stella Conto Díaz del Castillo y de 21 de junio de 2018, radicación 52001-23-31-000-2008-00277-01, con ponencia de la Consejera Doctora Marta Nubia Velásquez Rico.

De lo expuesto se concluye sin lugar a divagación que el daño a la salud 1) se reconoce **únicamente** a la víctima directa del hecho dañoso y 2) que es diferente al daño moral.

5.2.5.4.2. Sobre la tarifa legal en el daño a la salud:

Como se indicó, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 14 de septiembre de 2011, con ponencia del Consejero Doctor Enrique Gil Botero, unificó el concepto y alcance del daño a la salud, con fundamento en que este perjuicio es posible tasarlo de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

Sin lugar a dudas, la *ratio decidendi* del anterior pronunciamiento tuvo como finalidad dejar de lado algunas categorías de daño inmaterial que la jurisprudencia había venido trazando en casos de lesiones a la persona, para integrarlas en el denominado daño a la salud, de mayor cobertura. No fue su línea señalar tasas de indemnización sólo como un *obiter dicta*, dijo que para establecerlo “...de forma más o menos objetiva...” se acudiría al porcentaje de invalidez.

⁴⁷ Sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031.

Por ello, posteriormente, la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, con ponencia de la Consejera Doctora Stella Conto del Castillo, Radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804), unificó las tablas de indemnización por concepto de daño a la salud y, sin perder de vista lo señalado en la sentencia acabada de citar, precisó:

“(…)

4.1. Daño a la salud

En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso...”

Así entonces, las sentencias de unificación **no exigieron que para el reconocimiento de perjuicios por daño a la salud fuera indispensable prueba de disminución de capacidad laboral**, sino que resulta ir más allá de tal valoración, visto desde una perspectiva amplia que comprende “...todas las expresiones del ser humano (...) sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales...”; por ello, en la segunda sentencia de unificación, se rescata **la facultad del Juez para determinar la gravedad, las consecuencias de alteración**, sin que se deban valorar todas las circunstancias que la sentencia señala de manera **descriptiva** como aquellas que **podrían** ser atendidas.

De hecho, la sentencia de unificación de 2014 precisó lo contrario, al **descartar la prueba de pérdida de capacidad laboral** como **único** elemento para determinar la indemnización por daño a la salud; allí se lee:

“3.2.2 Sobre el daño a la salud:

En primer lugar, es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.
(...)

*Prima facie, la distinción podría parecer un simple matiz, por lo que se ha de insistir en las implicaciones de esta precisión. Básicamente, se cambia de una concepción primordialmente cuantitativa en donde el criterio de tasación consiste en un porcentaje, a una concepción cualitativa del daño objetivo, en la que lo que predomina es la noción de gravedad de la alteración psicofísica, frente a la cual existe libertad probatoria. Sobre este punto la Sala ha de insistir en que **no hay en la Constitución o en la normatividad infraconstitucional fundamento alguno para constituir los***

dictámenes sobre porcentajes de invalidez de las juntas de calificación de invalidez en prueba única e incontestable de la gravedad del daño.

(...)

Por lo demás, se ha de notar que el concepto cualitativo de alteración psicofísica tiene una mayor extensión el relacionado con el mero porcentaje de incapacidad, especialmente cuando éste se entiende referido a lo meramente laboral. Esto es así porque existen circunstancias de afectación la integridad física o de limitación de funciones, cuya gravedad y aptitud para afectar la calidad de vida no se alcanzan a reflejar adecuadamente en la medición meramente cualitativa de la incapacidad. Este es el caso de lo que en algunas ocasiones se ha llamado daño estético⁴⁸ (subsumido dentro de esta dimensión del daño a la salud) o la lesión de la función sexual⁴⁹, componentes del daño a la salud que muy difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad.

También se unifica la jurisprudencia en lo relativo al tema espinoso del daño temporal. En efecto, al dejarse claro que la duración del daño es factor a tener en cuenta para la tasación del mismo, se aclara que el carácter permanente de la alteración o la secuela no es requisito esencial para el reconocimiento del perjuicio a la salud. Y es que, en efecto, la Sala no encuentra razones para estimar que el daño que se ha curado o mitigado jamás tuvo lugar (falseamiento de los hechos) o, lo que es aún más peligroso, que los sujetos están obligados a soportar la afectación del bien jurídico de la salud siempre y cuando ésta sea reversible. Según esta absurda hipótesis, en efecto, tendría sentido desestimar las pretensiones de alguien que padeció una incapacidad total durante varios años y luego se recuperó, bajo el argumento de que el daño fue revertido. En esta misma línea se ha de aclarar también, que la Sala abandona definitivamente la tesis de que solo se ha de indemnizar lo que constituía una alteración grave de las condiciones de existencia. En efecto, dado que no es razonable suponer que alguien tenga el deber de soportar la alteración psicofísica de menor entidad, no existe razón para desestimar su antijuridicidad y, por tanto, su mérito indemnizatorio.

En igual sentido, se entenderá aquí que, en tanto que el concepto de salud no se limita a la ausencia de enfermedad, cabe comprender dentro de éste la alteración del bienestar psicofísico debido a condiciones que, en estricto sentido, no representan una situación morbosa, como por ejemplo, la causación injustificada de dolor físico o psíquico (estados de duelo). Y es que, en efecto, el dolor físico o psíquico bien pueden constituirse, en un momento dado, en la respuesta fisiológica o psicológica normal a un evento o circunstancia que no tenía por qué padecerse.

⁴⁸ Sobre la incidencia del componente estético como elemento del daño a la salud cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 9 de marzo de 2011, radicación, 50001-23-31-000-1997-06394-01(18587). C.P. Gladys Agudelo Ordóñez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2013, radicación. 25000232600019990091701(24386). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁴⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 12 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019961266101(27493). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; y Sentencia de 29 de agosto de 2013, radicación 25002232600020040211301(36725), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

En conclusión se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma.

Es menester aclarar que la apertura definitiva del espectro probatorio para la acreditación del daño a la salud puede generar circunstancias en las que, como en el caso sub lite, se pueda acreditar la existencia de un cierto tipo de alteración psicofísica, sin que ello comporte certeza sobre su naturaleza, intensidad y duración. En estos casos, bien puede el juez acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso. Esta afirmación debe ser cuidadosamente distinguida de la aceptación de que la literatura científica pueda ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica, o demás pruebas documentales o testimoniales. Lo que se afirma, más bien es que la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo... Subrayado fuera de texto.

Y en sentencia de 10 de febrero de 2016⁵⁰ con ponencia del Doctor Hernán Andrade Rincón, se pronunció también favorablemente en el reconocimiento de perjuicio “...Lo anterior en virtud de que a pesar de que no se tiene certeza en este caso del porcentaje de invalidez y si la incapacidad médico legal definitiva –50 días-, lo cierto es que para la Sala sí se probó el daño que fundamentó la presente acción y, en consecuencia, - según se indicó-, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando ven disminuidas su salud y sus facultades físicas”. (Resaltado de interés para la Sala).

De conformidad con la jurisprudencia citada, resulta posible, con fundamento en material probatorio distinto al dictamen de pérdida de capacidad, determinar la indemnización. De hecho, en un asunto de semejanzas fácticas con este caso, el Consejo de Estado, concluyó:

“...Ahora bien, del texto de la demanda se tiene que los actores solicitaron el reconocimiento del “daño personal especial, en su vida de relación y daño fisiológico” en favor de la víctima, por las lesiones permanentes debidamente acreditadas, por lo que procede esta Subsección a reconocerlos, con base en la posición unificada de la Sala, que describe el daño a la salud “como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente – como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo (...) En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización

⁵⁰ Radicación 73001-12-33-1000-2000-01984-01(35417).

de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona”.

(...)

Ahora, ante la falta de prueba del porcentaje de invalidez se impone al juez de conocimiento, dentro de su arbitrio, cuantificar los daños con base en las pruebas que reposen en el plenario, por lo que en el presente asunto se decidirá así:

(...)

*Lo anterior, por cuanto la Sala unificó su posición con respecto a la prueba conducente para tasar este tipo de daños, aclarando que **“a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce...”**⁵¹. (Resaltado por la Sala).*

En este orden de ideas, concluye esta Sala que, si bien la sentencia de unificación estableció porcentajes atendiendo a la gravedad de la lesión, no eliminó el arbitrio judicial para determinar tal gravedad y, por supuesto, de acuerdo al material probatorio aportado, con respeto al número de salarios mínimos legales mensuales vigentes con los que ha de indemnizar, conforme a la tabla unificada por la Sección Tercera.

Así las cosas, la Sala verifica que efectivamente dentro del plenario no se tiene certeza del porcentaje de invalidez dictaminado a Angélica Patricia Puentes Martínez como consecuencia de las lesiones padecidas en su pie izquierdo, circunstancia que, como ya se precisó, no impide tasar el daño a la salud.

*Como se dijo al momento de tasar los perjuicios morales, resulta relevante que la demandante hubiera estado incapacitada por **585 días, más de un año y medio**; ello, agregado a **la amputación de dos de sus dedos del pie izquierdo**; el sometimiento a múltiples procedimientos médicos y la afectación psicofísica que conllevó, además, a la atención de psiquiatría y psicología.*

*Ahora, como la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, señaló, a título descriptivo, las variables que podría atender el Juez, una vez probada la alteración física y, además, se certificó una anomalía permanente en un pie -amputación- es clara la existencia de variables como **“La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental”**, **“La exteriorización de un***

⁵¹ Consejo de Estado, Sentencia de 12 de noviembre de 2014, Exp. No. 25000-23-26-000-2001-01632-01(29576), C.P. Dra. Olga Melida Valle de De La Hoz.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

estado patológico que refleje **perturbaciones a nivel de un órgano**”, “La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria”, “Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado”; entre otras, pues sin duda una persona que fue sometida a la reconstrucción del pie, perdió dos de sus dedos, no tiene independencia para movilizarse y acredita que su labor es de médica general, quedará impedido, cuando menos temporalmente, para realizar tal actividad.

En ese orden de ideas, una incapacidad de 585 días, la amputación de dos dedos del pie izquierdo y la falta de movilidad natural de su cuerpo dadas las intervenciones quirúrgicas resultan muy significativas. Cualitativamente considerados estos hechos, no podría desconocerse que ello altera el bienestar de la persona, su desempeño y limita sus funciones, sea sólo por el hecho de no poder movilizarse libremente y que no decir en términos estéticos, cuando se debe asumir de por vida una amputación y múltiples cicatrices de gran tamaño.

En ese orden de ideas, es innegable que las lesiones causadas a Angélica Patricia Puentes Martínez tuvieron consecuencias en su salud, más allá de su recuperación, alterando sus condiciones de vida; en consecuencia, la Sala reconocerá a la demandante, a título de daño en la salud, **60 smlmv** a los cuales se deducirá el **80%** en virtud de la causalidad tantas veces mencionada.

Por consiguiente, a la señora Angélica Patricia Puentes Martínez se le reconocerán **12 SMLMV**.

5.2.6. Sobre la aseguradora llamada en garantía:

A folios 419 a 440 reposa la copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752 otorgada por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., en la cual aparece como asegurado el Instituto Nacional de Vías y beneficiario “**CUALQUIER TERCERO AFECTADO**”, con un periodo de vigencia comprendido entre el 1 de enero de 2015 a 1 de enero de 2016. En esta se lee:

“Reparar los perjuicios patrimoniales (daños materiales incluyendo daño emergente y lucro cesante) y extra patrimoniales (incluidos el daño moral, daño fisiológico y daño a la vida en relación) que cause el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS a terceros, generados como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual originada dentro o fuera de sus instalaciones en el desarrollo de sus actividades o en lo relacionado con ella, lo mismo que los actos de sus empleados y funcionarios en todo el territorio

nacional. Incluyendo pero no limitando a contratistas, subcontratistas, patronal, productos, parqueaderos, vehículos propios y no propios, contaminación, responsabilidad civil cruzada, gastos médicos y cualquier otro que sea imputable al asegurado, salvo fuerza mayor, caso fortuito (causa extraña).

Más adelante, en las condiciones generales, se indica:

“1.5. AMPARO DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES Y LUCRO CESANTE

1.5.1. PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES: ESTA PÓLIZA AMPARA LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES CUBIERTOS POR CADA UNO DE LOS AMPAROS SEÑALADOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA EN UN PORCENTAJE EQUIVALENTE AL VEINTE POR CIENTO (20%) SOBRE EL LÍMITE ASEGURADO POR EVENTO DE CADA UNO DE LOS AMPARADOS

1.5.2. LUCRO CESANTE: ESTA POLIZA AMPARA EL PERJUICIO PATRIMONIAL DE LUCRO CESANTE CUBIERTO POR CADA UNO DE LOS AMPAROS SEÑALADOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA HASTA EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO DE LOS AMPAROS

Entonces, en atención a lo pactado entre el INVIAS y la sociedad llamada en garantía, la Sala encuentra que esta última amparó el riesgo de los posibles perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que pueda causar la entidad pública a terceros, supuesto que se enmarca dentro de los hechos que dieron lugar a la responsabilidad y que ocurrieron dentro del periodo amparada.

En consecuencia, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., en virtud de la relación contractual con la entidad condenada en el presente caso, está obligada a indemnizar el perjuicio padecido con ocasión de la condena judicial impuesta en esta sentencia, hasta el límite del valor asegurado en la mencionada póliza y con aplicación del deducible pactado. Lo anterior deberá tener lugar dentro de los diez (10) días siguientes a la formalización del reclamo por parte de la entidad pública ante la compañía, de acuerdo con lo pactado en la póliza, siendo entendido que este solo podrá tener lugar una vez la entidad pague efectivamente el valor de la condena impuesta, con lo que se materializa el daño patrimonial que la llamada está obligada a resarcirle⁵².

6. Costas:

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispuso que el juez, en la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, excepto que se trate de un interés público.

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de 29 de agosto de 2016, radicación 17001-23-31-000-2003-01318-01; Consejero Ponente Doctor Ramiro Pazos Guerrero.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

Tal condena se sujetará a las normas del ordenamiento procesal civil, entonces:

- *Prevé el artículo 361 del CGP, que las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.*
- *El numeral 8º del artículo 365 del mismo ordenamiento, dispone que sólo habrá lugar a ellas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*
- *El numeral 4º del artículo antes citado, prevé que, cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

En este caso al aplicar las reglas del ordenamiento procesal civil (artículo 365), se encuentra lo siguiente:

- *La sentencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante.*
- *Como se indicó en precedencia, la sentencia de primera instancia será revocada y, en su lugar, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.*

Entonces, comoquiera que el numeral 5 del artículo 365 del CGP dispone que “En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.”; no se condenará en costas por ninguna instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 3 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Revocar la sentencia proferida el **29 de mayo de 2019**, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que negó las pretensiones de la demanda presentada por Angélica Patricia Puentes Martínez, María Hormilda Martínez Rojas, Jesús Arnuldo Puentes Castellanos, Ximena Elizabeth Puentes Martínez, Oscar Fernandon Noy Pinzón y Cristian Mauricio Páez Puentes contra el

Instituto Nacional de Vías - INVIAS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. En su lugar se dispone:

- 1. Declarar no probadas** las excepciones de “INEXISTENCIA DEL TITULO DE IMPUTACIÓN – FALLA EN EL SERVICIO, DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS”, “INEXISTENCIA DE SUPUESTOS FÁCTICOS QUE FUNDAMENTEN LAS PRETENSIONES DEL MEDIO DE CONTROL”, “EXISTENCIA DE SEÑALIZACIÓN SUFICIENTE QUE PERMITA EL ADECUADO DESPLAZAMIENTO DE LOS AUTOMOTORES Y DEMÁS USUARIOS DE LA VÍA”, CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”, “AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA” y la de “INEXISTENCIA DE PERJUICIOS PEDIDOS EN LA DEMANDA” alegadas por el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
- 2. Declarar** administrativa y extracontractualmente responsable al Instituto Nacional de Vías - INVIAS en los términos establecidos en las consideraciones de la presente sentencia, por el daño antijurídico causado a Angélica Patricia Puentes Martínez, María Homilda Martínez Rojas, Jesús Arnuldo Puentes Castellanos, Ximena Elizabeth Puentes Martínez, Oscar Fernandon Noy Pinzón, con ocasión de las lesiones padecidas en el accidente de tránsito acaecido el 16 de noviembre de 2015 en la vía que conduce del Municipio de Tunja al Municipio de Chiquinquirá, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- 3. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar** al Instituto Nacional de Vías – INVIAS a pagar a la señora Angélica Patricia Puentes Martínez, identificada con cédula de ciudadanía 1.049.615.784 de Tunja, a título de indemnización del daño material en la modalidad de daño emergente, la suma de **siete millones seiscientos trece mil ciento cincuenta y ocho pesos (\$7.613.158).**
- 4. Condenar** al Instituto Nacional de Vías – INVIAS al pago de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de Angélica Patricia Puentes Martínez, identificada con cédula de ciudadanía 1.049.615.784 de Tunja. La condena se hace en abstracto y para ello se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

- Teniendo en cuenta que fungieron como empleadores: **(i) Laboramos S.A.S.** y **(ii) J y D Servicios Integrales S.A.S.**, se determinará el valor del salario para cada mes.
- El valor del lucro cesante, se calculará por el tiempo que duró la incapacidad, es decir, por el interregno comprendido entre el 1 de diciembre de 2015 y el 7 de julio de 2017, es decir, por 585 días.
- Conforme al artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, a la demandante le cancelaron únicamente las dos terceras partes del salario (2/3) hasta el día 90 y, desde el día 91, la mitad del salario. En consecuencia, se pagará el excedente, esto es, el **33,34%** y **50%** dejados de recibir como salario, respectivamente.
- Comoquiera que las incapacidades fueron dadas por periodos de 30 días o menos (tracto sucesivo), las sumas anteriormente señaladas deberán ser actualizadas mes por mes, conforme a la siguiente fórmula:

$$Vp = Vh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde:

<i>Vp:</i>	<i>Valor presente de la renta:</i>
<i>Vh:</i>	<i>Capital histórico, o suma que se actualiza: los porcentajes 33.34% hasta el día 90 y el 50% desde el día 91 hasta el 585 de la incapacidad, conforme a lo expuesto en párrafos anteriores.</i>
<i>Índice final</i>	<i>Certificado por el DANE para el momento del auto que decida el incidente de condena en abstracto.</i>
<i>Índice inicial</i>	<i>Certificado por el DANE: a la fecha de cada mes de incapacidad.</i>

- Un vez actualizadas las sumas (porcentajes **33,34%** y **50%** de cada mes de incapacidad), se les deducirá el **80%** a cada uno, en virtud de la concausalidad declarada.

Parágrafo 1: A la liquidación se acompañarán las pruebas y análisis que sustenten el resultado.

Parágrafo 2: En virtud del artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, los interesados deberán promover incidente mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de notificación del auto de obediencia de esta sentencia. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea.

5. Condenar al Instituto Nacional de Vías – INVIAS al pago de los perjuicios inmateriales a favor de los demandantes, así:

5.1. Daño a la salud: A favor de Angélica Patricia Puentes Martínez, identificada con cédula de ciudadanía 1.049.615.784 de Tunja la suma de **doce (12) SMLMV**.

5.2. Perjuicios morales: A cada uno de los demandantes, las siguientes sumas:

<i>Demandante</i>	<i>Documento</i>	<i>Parentesco</i>	<i>SMLMV</i>
<i>Angélica Patricia Puentes Martínez</i>	<i>1.049.615.784</i>	<i>Víctima</i>	<i>12</i>
<i>María Hormilda Martínez Rojas</i>	<i>23.490.404</i>	<i>Madre</i>	<i>12</i>
<i>Jesús Arnuldo Puentes Castellanos</i>	<i>4.228.783</i>	<i>Padre</i>	<i>12</i>
<i>Ximena Elizabeth Puentes Martínez</i>	<i>1.049.625.659</i>	<i>Hermana</i>	<i>6</i>
<i>Oscar Fernando Noy Pinzón</i>	<i>1.049.626.394</i>	<i>Compañero permanente</i>	<i>12</i>

6. Condenar a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. a indemnizar al Instituto Nacional de Vías por el valor que pague efectivamente con ocasión de la presente condena, hasta el límite del valor asegurado y con aplicación del deducible pactado, conforme a la Póliza No. 2201214004752 expedida por la referida aseguradora.

7. Negar las demás pretensiones de la demanda.

8. Sin costas en ninguna instancia.

621

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

9. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al Despacho Judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Esta sentencia fue discutida y aprobada por Sala de Decisión No. 3 conformada en la fecha.

Notifíquese y cúmplase,

CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada

JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Angélica Patricia Puentes Martínez y otros**
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00024-00

DE BOYACÁ

NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por estado

No. 18- de hoy, 04 FEB 2020

EL SECRETARIO