



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2014-00544-00  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA Y  
OTROS  
DEMANDADO: INPEC  
LLAMADO EN ASEGURADORA POSITIVA COMPAÑÍA  
GARANTÍA: DE SEGUROS S.A

### ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovido por el señor por JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA, obrando en nombre propio y en representación de su hijo JUAN JOSÉ OSPINA SAAVEDRA; MARÍA CECILIA NAVA CALDERÓN, obrando en nombre propio y en representación de su hija DIANA CRISTINA OSPINA NAVA; ÁLVARO OSPINA GÓNGORA y MARISELA SAAVEDRA MOSOS, en contra del INPEC radicado con el No. 73-001-33-33-004-2014-00544-00.

### PRETENSIONES

La parte demandante, a través de apoderado, textualmente solicita (Fls. 272 y ss):

1.- *Se declare que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC es administrativamente responsable de los daños y perjuicios materiales (patrimoniales) e inmateriales (extra patrimoniales) causados a los demandantes JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA, MARÍA CECILIA NAVA CALDERÓN, ÁLVARO OSPINA GÓNGORA, MARISELA SAAVEDRA MOSOS y a los menores JUAN JOSÉ OSPINA SAAVEDRA y DIANA CRISTINA OSPINA NAVA, por el accidente en el que el primero de ellos sufrió graves lesiones.*

2.- *Como consecuencia de la anterior declaración, condenar al INPEC al pago de los siguientes perjuicios:*

- **LUCRO CESANTE:**

*Los perjuicios de orden material, lucro cesante, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000) o cuanto más se demuestre, y según las matemáticas financieras que se utilizan para estos casos, por los daños causados al señor JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA.*

- **PERJUICIOS FISIOLÓGICO, DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, ALTERACIÓN GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA Y DAÑO A LA SALUD:**

*Los que se estiman en 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a \$ 49.280.0000 para JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA, como víctima directa del daño causado por la entidad demandada.*

- **PERJUICIO ESTÉTICO:**

*Se estima en 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, los que equivalen a \$30.800.000, para JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA.*

- **DAÑO PSICOLÓGICO, PSIQUIÁTRICO Y SEXUAL:**

*Se estima en 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes, los que equivalen a \$43.120.000 para JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA.*

- **MORALES**

*...Perjuicios que se estiman en ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes para JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVIA, en cincuenta (50) para MARIA CECILIA NAVA CALDERON, ALVARO OSPINA GONGORA, JUAN JOSE OSPINA SAAVEDRA y MARISELA SAAVEDRA MOSOS y en cuarenta (40) para DIANA CRISTINA OSPINA NAVA.*

3.- *Se condene en costas a la entidad demandada*

4.- *La entidad demandada cumplirá la sentencia y actualizará la condena de conformidad con lo dispuesto por los artículos 192 y 195 del CPACA, hasta que se le dé total cumplimiento al fallo judicial.*

### **HECHOS QUE FUNDAMENTAN EL MEDIO DE CONTROL**

Así quedaron comprendidos en la fijación del litigio (Fls. 556 y ss):

*"...1.- El 15 de mayo de 2013, el señor JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA, quien para la época de los hechos se desempeñaba como funcionario del INPEC en el cargo de dragoneante, fue destinado junto a 6 funcionarios más de esa institución carcelaria, a cumplir con la remisión de siete internos desde el Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué COIBA, hasta los municipios de Lérida, Piedras y Líbano en el Departamento del Tolima, para atender diferentes diligencias judiciales.*

*2.- En cumplimiento de lo anterior, el INPEC ordenó el plan de marcha No. 363 del 15 de mayo de 2013, el despacho comisorio No. 363 y dispuso que el desplazamiento se realizaría en el vehículo Hyundai Tipo panel H1 modelo 2012, cilindraje 2476 centímetros cúbicos de placas OCJ928, perteneciente a este Instituto.*

3.- *En el momento que realizaban el desplazamiento ordenado, exactamente a la altura del kilómetro 6 de la vía Ibagué- Alvarado, sufrió un accidente cuando la conductora de ese vehículo perdió el control de la dirección, lo que le hizo invadir el carril contrario, tal como quedó consignado en el informe de accidente de tránsito, colisionando inicialmente contra un vehículo campero que se desplazaba en dirección contraria y posteriormente contra un árbol.*

4.- *Manifiestan los demandantes que a raíz de este accidente, el señor JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA, presentó fractura cúbito-radial, ruptura de los tendones 2, 3, 4 de la mano izquierda, pérdida de pabellón auricular izquierdo, hematoma en muslo izquierdo, recibiendo una incapacidad de cuatro (4) meses, determinando el Instituto Nacional de Medicina Legal, Dirección Seccional del Tolima, una incapacidad provisional de 60 días.*

5.- *La causa del accidente es atribuida por la parte demandante al sobrecupo con el que se movilizaba el vehículo utilizado (vehículo Hyundai, modelo 2012, camioneta panel fue adaptado por el INPEC para el transporte de hasta 9 pasajeros) pues el día del accidente transportaba 14 pasajeros. De la misma manera se aduce como causa un excesivo desgaste de los neumáticos del vehículo accidentado.*

6.- *Sostienen los demandantes que la autorización para que se llevara a cabo la remisión de internos fue ordenada por parte del Director encargado del penal doctor JUAN RICARDO PRADA ACOSTA, tal como aparece en la orden de operación, ello en consideración a que el Cuerpo de Custodia y Vigilancia INPEC es un organismo uniformado y jerarquizado, siempre se requiere de orden superior para esta clase de actividades.*

7.- *Por las anteriores circunstancias los demandantes acuden a este medio de control para que se declare la responsabilidad administrativa de la entidad demandada por la presunta falla en el servicio que motivó este accidente y dio lugar a las lesiones sobre la integridad física de JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA y a los daños y perjuicios materiales e inmateriales sobre los demandantes, que en criterio de esa parte, deben repararse.*

8.- *Dentro del trámite del presente medio de control, el INPEC al momento de contestar demanda, llamó en garantía a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., para que en caso de ser condenada, dicha aseguradora responda en su lugar, con base en los compromisos contractuales existentes entre ambas entidades al momento del accidente.”.*

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad demandada en su escrito de contestación, adujo que en el presente caso operó la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad, pues aparece demostrado que la vía en que ocurrió el accidente, al momento de los hechos, se encontraba húmeda debido a la lluvia, debiendo entonces entenderse que esa situación no es consecuencia de una maniobra imprudente realizada por la conductora del vehículo de propiedad del INPEC, sino causada por las condiciones en que se encontraba la carretera, lo que dio lugar a que se presentara el fenómeno del

“*aquaplanning*” o deslizamiento incontrolado de un automóvil que se produce cuando los neumáticos no se adhieren al asfalto a causa de la película de agua que cubre el suelo.

Tal situación se tornó imprevisible e irresistible, ya que dadas las características de la carretera se hizo irresistible la maniobrabilidad del automotor e imprevisible que este iba a deslizarse por la vía hasta colisionar como efectivamente ocurrió.

Además de la excepción de fuerza mayor, propuso las que denominó: Inexistencia de nexo causal, cobro de lo no debido por inexistencia del derecho a reclamar ante el INPEC y la genérica. (Fls. 332 y ss).

## ACTUACIÓN PROCESAL

Presentado el proceso ante la oficina judicial para su correspondiente reparto el día 6 de agosto de 2014, correspondió el mismo a este Despacho, el cual, mediante auto de fecha 10 de noviembre del mismo año, admitió la misma (fol. 316-318). Una vez notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls 320-326), dentro del término de traslado, la demanda fue contestada. (fls 332 y ss).

Así mismo, el **INPEC llamó en garantía a Positiva Compañía de Seguros S.A.**, quien al dar contestación al llamamiento manifestó que en su mayoría, los hechos de la demanda no le constaban y frente a los del llamamiento que en su mayoría eran ciertos.

Se opuso a las pretensiones del llamamiento y de la demanda, alegando que ha cubierto las prestaciones médicas, asistenciales y económicas a favor del demandante, conforme a sus obligaciones y que, los daños y perjuicios causados por negligencia del empleador no son responsabilidad de la aseguradora como quiera que no existe norma de carácter constitucional, legal ni reglamentaria que establezca obligación a cargo de las ARL diferentes de las prestaciones otorgadas por el Subsistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales.

Finalmente, formuló las excepciones de: *“Falta de agotamiento de requisito de procedibilidad”, “ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de vínculo legal o contractual”, “enriquecimiento sin justa causa”, “falta de causa jurídica”, “compensación” y la genérica.* (Fls. 37 y ss del Cuad. Llamamiento en garantía).

Posteriormente, mediante providencia de fecha 2 de mayo de 2016, se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fl 518), la cual fuera iniciada el 24 de junio de 2016, habiendo quedado en la etapa de resolución de excepciones previas, comoquiera que el auto dictado por el Despacho en relación con las mismas, fuera impugnado por la entidad llamada en garantía. (Fl. 523 y ss).

El H. Tribunal Administrativo del Tolima, al desatar el recurso de alzada, confirmó la providencia recurrida a través de auto del 27 de marzo de 2017 (Fls. 534 y ss), luego de lo cual, se señaló fecha y hora para la continuación de la audiencia inicial, la cual efectivamente se adelantó el 2 de agosto de 2017 (Fls. 554 y ss), agotándose en ella la

totalidad de sus etapas en legal forma, incorporándose las pruebas allegadas, y decretándose las pedidas por las partes.

La audiencia de pruebas se llevó a cabo el día 4 de octubre de 2017, recaudándose en ella la totalidad las pruebas decretadas, por lo que en aplicación del inciso primero del artículo 182 del CPACA, y por considerar innecesaria la práctica de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes, advirtiendo que vencido el mismo se proferiría sentencia por escrito (fls 575 y ss)

## ALEGATOS DE LAS PARTES

### PARTE DEMANDANTE (fls 586 y ss)

Manifestó el apoderado actor, que de los elementos probatorios obrantes al interior del expediente se desprende que por parte de la conductora del vehículo oficial se presentaron maniobras irregulares, debido a que, desde el momento en que salieron del establecimiento, el estado climático era lluvioso, con terreno de la vía inestable, poca visibilidad, además de conocer previamente que el vehículo llevaba 5 o 9 personas más del cupo predeterminado para el automotor, puesto que conocía la ficha técnica del vehículo y que su capacidad era para 9 personas, porque así lo afirmó en su declaración, no obstante en la tarjeta de propiedad se establecía un cupo de 6 personas.

Aunado a lo anterior refirió, que también está acreditado que la conductora del vehículo al momento de los hechos, excedía los límites de velocidad permitidos, que para el caso particular eran los 30 kilómetros por hora.

Con base en lo anterior, concluyó que la conductora del vehículo en el que se encontraba el señor OSPINA NAVIA, fue imprudente y temeraria, aparte de conducir con exceso de velocidad, conforme a los límites permitidos en situaciones especiales, con un clima húmedo, con poca visibilidad, pavimento mojado y resbaladizo, que técnicamente hacía perder la adherencia de los neumáticos en el asfalto o pavimento, lo que inevitablemente produjo la pérdida del control del automotor hasta colisionar con otro vehículo y un árbol, causándole así las heridas a los ocupantes, entre ellos el aquí actor, configurándose así una falla del servicio, imputable al INPEC.

### INPEC (fls. 603 y ss)

Señaló que se opone a todas y cada una de las declaraciones solicitadas por la parte accionante, como quiera que se demostró la configuración de una causal eximente de responsabilidad cual fue, la **fuerza mayor**, con la cual se rompe el nexo causal entre el accidente de tránsito y las lesiones padecidas por el señor OSPINA NAVIA.

Sostuvo que no se encuentra de acuerdo con las conclusiones plamadas en el informe policial del accidente de tránsito se determinó como infractora a la conductora del

vehículo oficial siniestrado distinguido en el dibujo del croquis con el No. 2 bajo la codificación 157 que se denomina "*Conductor invade el carril del sentido contrario*", como si aquella estuviera haciendo un adelantamiento prohibido o indebido, teniendo en cuenta que el lugar del siniestro está demarcado con doble línea; sin embargo, el agente que rindió tal informe, en su declaración desestimó cualquier tipo de responsabilidad de aquella, advirtiendo que lo acaecido en realidad, fue el deslizamiento del automotor del INPEC, por causas extrañas, como quiera que no se pudo precisar la velocidad del vehículo oficial, ante la ausencia de huella de arrastre.

Finalmente adujo que resulta desacertado suponer que el sobrepeso fue la causa del deslizamiento, pues indicó que no todos los ocupantes del vehículo pesaban más de 80kg; que de hecho varios pesaban 60 kg y además, que no se llevaba equipaje: tan sólo armas cortas y chalecos antibalas, lo que arrojaría un peso de 3120kg, inferior a los 3185kg establecidos en la ficha técnica.

### **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.-LLAMADA EN GARANTÍA (Fls. 621 y ss)**

Afirmó que se encuentra acreditado que para el día 15 de mayo de 2013, fecha del accidente, el demandante se encontraba cubierto por el Subsistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, razón por la cual la entidad llamada en garantía cubrió todas las prestaciones médicas, asistenciales y económicas a su favor; igualmente, mencionó que debido al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, según dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, equivalente al 19.85%, se pagó a favor del señor OSPINA NAVA, la correspondiente indemnización, razones por las cuales considera que no le cabe responsabilidad alguna en este caso.

En cuanto al carácter ordinario de los perjuicios que buscan ser reparados, expresó que corresponde únicamente al empleador, sufragar las indemnizaciones siempre y cuando medie la culpa suficiente respecto de la ocurrencia del accidente.

## **CONSIDERACIONES**

### **COMPETENCIA**

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control por su naturaleza, por la calidad de la entidad que según la demanda produjo el hecho objeto de indemnización, por su cuantía y por el factor territorial, es decir, por ser este Departamento el lugar donde ocurrieron los hechos que, según el escrito de demanda, causaron perjuicios de diversa índole a la parte demandante, todo ello de acuerdo con lo determinado en los artículos 104, 140, 155 numeral 6° y 156 numeral 6° del C.P.A.C.A.

### **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL**

Conforme a la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial, el problema jurídico en el sub judice consiste en determinar "*...si existe responsabilidad extracontractual de la entidad demandada, como consecuencia de la presunta falla del servicio público carcelario, a causa de las lesiones que sufrió el señor JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA, el día 15 de mayo de 2013, al*

*accidentarse el vehículo de la entidad demandada en el que se transportaba, en cumplimiento del plan de marcha No. 363 del 15 de mayo de 2013, junto a 6 funcionarios más del INPEC y 7 internos del COIBA de esta ciudad.*

*En caso de ser resuelto de manera afirmativa el problema principal como problema derivado se deberá determinar si hay lugar a condenar al llamado en garantía y en qué proporción...”.*

## **FONDO DEL ASUNTO**

### **TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE**

Considera la parte demandante que debe condenarse al INPEC, al pago de los perjuicios que le fueran irrogados con ocasión de las lesiones padecidas por el señor JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA, el 15 de mayo de 2013, al accidentarse el vehículo de la entidad demandada en el que se movilizaba aquel junto con 6 compañeros y 7 reclusos, en cumplimiento del plan de marcha No. 363 de 2013, bien porque se configuró una falla en el servicio, en razón a que el automotor en el que se desplazaba presentaba sobrecupo y sobrepeso que determinaron la ocurrencia del siniestro, o bien porque la conducción de vehículos se ha considerado en sí misma como una actividad peligrosa, y cuando se materializa el riesgo que ella implica, se origina la responsabilidad respectiva.

### **TESIS DE LA PARTE DEMANDADA**

La entidad demandada considera que las pretensiones deben ser despachadas desfavorablemente, debido a la operancia, en este caso, de la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad, pues aparece demostrado que la vía en que ocurrió el accidente, al momento de los hechos, se encontraba húmeda debido a la lluvia, lo que dio lugar a que se presentara el fenómeno del “aquaplaning” o deslizamiento incontrolado de un automóvil que se produce cuando los neumáticos no se adhieren al asfalto a causa de la película de agua que cubre el suelo, que fue lo que se presentó en este caso.

### **TESIS DEL DESPACHO**

El Despacho considera que conforme al material probatorio obrante en el expediente, es procedente la declaratoria de responsabilidad estatal del INPEC, en relación con las lesiones padecidas por el señor JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA, el día 15 de mayo de 2013, al accidentarse el vehículo de la entidad demandada en el que se transportaba, en cumplimiento del plan de marcha No. 363 del 15 de mayo de 2013, puesto que aparece acreditado que la causa eficiente de referido suceso, fue la invasión del carril contrario por parte del automotor de la mentada institución, lo que generó el choque con el vehículo campero de propiedad GENTIL TRONCOSO CRUZ, transgrediéndose así por parte del primero, la normatividad de tránsito, sin que se halla demostrado en el cartulario, causal eximente de responsabilidad.

## FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.

### 1.1. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: *(i)* el daño antijurídico, *(ii)* la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, *(iii)* el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

El **Daño Antijurídico** es entendido jurisprudencialmente La jurisprudencia Contencioso - Administrativa ha definido el daño antijurídico como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *“el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”*<sup>1</sup>.

De acuerdo a una debida interpretación del artículo 90 Constitucional, el H. Consejo de Estado<sup>2</sup> ha enseñado, que la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe una lesión causada a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando esa lesión es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública. Dicha Tesis fue avalada por la Corte Constitucional en Sentencia C-333 de 1993, en donde expresó, que además de constatar la antijuridicidad del daño, el juzgador debe elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión.

Al referirnos a la **imputación jurídica y fáctica**, debemos remitirnos a lo explicado por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado que considera que *“imputar, para nuestro caso, es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último (...) la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño”*<sup>3</sup>

A partir de la disposición Constitucional señalada, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como *(i)* el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y *(ii)* el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, de fecha 01 de marzo de 2006.

<sup>3</sup> Sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente 10948, M.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

demandada está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, y por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados, aunque el demandante haya encuadrado el contencioso en un título de imputación disímil, pues en acciones de reparación directa, domina el principio de *iura novit curia*.

De otro lado, en cuanto al **nexo de causalidad**, nuestro Órgano de Cierre<sup>4</sup> trayendo a colación apartes de la Doctrina Francesa ha considerado que éste, es el elemento principal en la construcción de la responsabilidad, esto es la determinación de que un hecho es la causa de un daño, pues desde el punto de vista teórico resulta fácil, en criterio de los autores, diferenciar el tratamiento del nexo de causalidad dentro de los títulos objetivo y de falla. En tratándose de la falla del servicio, la relación de causalidad se vincula directamente con la culpa, con la irregularidad o la anormalidad.

En síntesis, existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, en forma de mandato imperativo, aplicable a todas las autoridades estatales y en todos los ámbitos de la responsabilidad, siendo una garantía para los administrados, con la consecuente obligación para el Estado de repetir contra sus agentes, cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo de los mismos.

## 1.2. CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES CATALOGADA COMO ACTIVIDAD PELIGROSA.

El H. Consejo de Estado ha indicado que por regla general, el régimen de imputación en el caso de conducción de vehículos, al ser considerada ésta como una actividad peligrosa, corresponde al objetivo. No obstante, ha señalado igualmente que ello no obsta para que de advertirse una falla probada del servicio, sea ésta el régimen llamado a gobernar el estudio del caso concreto.

El pronunciamiento es del siguiente tenor:

*“Es preciso indicar que en cuanto a la conducción de vehículos, la Sala tiene por establecido que es una actividad peligrosa y que como tal, el **régimen de responsabilidad aplicable, en principio, es el objetivo**, toda vez que el riesgo creado en desarrollo de dicha actividad desborda la capacidad de resistencia de las personas y las pone en peligro de sufrir daños en su integridad física o en sus bienes. No obstante lo anterior, la entidad demandada puede exonerarse de responsabilidad con la acreditación de eventos constitutivos de fuerza mayor, hecho de la víctima o de un tercero. (...) **Lo anterior, sin perjuicio de que, si se advierte que el daño tuvo su causa en una falla del servicio, será precisamente bajo éste título subjetivo de imputación que deba resolverse el respectivo caso, comoquiera que ha de decirse que la falla surge de la comprobación de haberse producido el hecho como***

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Sentencia del 10 de agosto de 2005. Rad. 73001-23-31-000-1997-04725-01(15127).

*consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional a cargo del Estado determinado en la Constitución Política y en la ley, lo cual, supone una labor de diagnóstico por parte del juez de las falencias en las que incurrió la administración”<sup>5</sup>.*

Ahora bien, el Alto Tribunal también ha señalado, a efectos de establecer la responsabilidad del Estado por un daño derivado del ejercicio de la actividad peligrosa de conducción de automotores, tal y como ocurre en este caso, **que se ha de diferenciar la situación de las víctimas que ejercen la actividad, de aquéllas que son ajenas a la misma**, para concluir que frente a las primeras, para efectos de determinar la imputación del daño al Estado, deberá tenerse en cuenta que quien se vincula a ese tipo de actividades participa en la creación del riesgo que la misma entraña y, por lo tanto, tiene la obligación de extremar las medidas de seguridad, para evitar la causación de daños a otros y a sí mismos, luego el título de imputación será en aquellos eventos, el propio de la falla del servicio. Tratándose de los terceros que no ejercen la actividad peligrosa sino que por alguna circunstancia están sometidos al riesgo que ella entraña, sean o no servidores del Estado, para deducir la responsabilidad de la entidad demandada, deberá analizarse si el daño constituyó la concreción del peligro, o si se produjo por una acción indebida, derivada del incumplimiento de las medidas de precaución que deban adoptarse para su ejercicio.

Tal postura fue esgrimida así, desde hace un buen tiempo:

*“...Quien maneja un arma, conduce un vehículo, etc, no podrá invocar después el ejercicio de la actividad peligrosa para reclamar del Estado la indemnización por el daño que sufra como consecuencia del uso del arma, de la conducción del automotor, etc, en tanto es él mismo, precisamente, quien está llamado a actuar de manera prudente y diligente en el ejercicio de la actividad peligrosa que se le recomienda. ...si el afectado es un tercero, quedará relevado de probar la falla del servicio y la administración sólo se exonerara si acredita que el hecho se produjo por culpa exclusiva de la víctima, por el hecho de un tercero ajeno al servicio, exclusivo y diferente, o por fuerza mayor...”<sup>6</sup>.*

Recientemente indicó:

*“En relación con lo anterior, resulta necesario señalar que la responsabilidad se estructura bajo el hecho cierto de que la actividad peligrosa hubiere sido ejercida por cuenta de la entidad demandada. No obstante lo anterior, **cuando el daño sufrido deviene como consecuencia de una actividad peligrosa que es ejercida directamente por la propia víctima, no resulta aplicable dicho régimen, sino el de falla probada del servicio.** En efecto, la Sala ha tenido la oportunidad de precisar que la calificación de una actividad como “peligrosa” tiene incidencia para establecer el criterio de imputación aplicable en relación con los daños que se deriven de la misma,*

---

<sup>55</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00593-01(41920).

<sup>6</sup> Sentencia del 13 de febrero de 1997. exp. 9912. reiterada, entre otras, en sentencia de 7 de septiembre de 2000. exp. 13184. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

*distinguiendo entre quienes ejercen la actividad y los terceros ajenos a ésta. En el primer caso, cuando quien ejerce una actividad peligrosa sufre un daño, la decisión sobre el derecho a ser indemnizado debe gobernarse con fundamento en la tesis de la falla probada del servicio y no del régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, pues este último sería aplicable al segundo de los casos mencionados, como también le sería aplicable, por supuesto, el de falla del servicio”.*

Lo anterior permite concluir que, para establecer la responsabilidad de la entidad estatal demandada, en los eventos en los cuales el daño se deriva del ejercicio de una actividad peligrosa, debe establecerse si la víctima de dicho daño desarrollaba tal actividad, o si era ajena a la misma, en tanto que en relación con la primera deberá tenerse en cuenta que ésta asume los riesgos inherentes a la actividad que desarrolla y, en relación con la segunda, la sola constatación de la concreción del riesgo conllevará la declaratoria de responsabilidad, a menos que se evidencie por el fallador la presencia de una falla del servicio, evento en el cual ésta se deberá poner de presente.

## **2. DE LO PROBADO EN EL PROCESO EN RELACIÓN CON LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS**

En el cartulario se halla plenamente demostrado:

- Que el 15 de mayo de 2013, sobre la vía que de Ibagué conduce a Alvarado, a las 8:00 a.m. aproximadamente, colisionaron los vehículos HYUNDA H-1 modelo 2012 de placas OCJ-928 perteneciente al INPEC y Chevrolet Samurai modelo 1995 de placas DOA-471 de propiedad y conducido por el señor GENTIL TRONCOSO CRUZ.
- Que el Informe de Accidente de Tránsito con Lesionados suscrito por la Policía de Tránsito del Tolima, codificó al primero de los vehículos referidos en antelación, indicando como causal “*conductor invade el carril del sentido contrario*”.<sup>7</sup>
- En el evento resultó lesionado el dragoneante del INPEC y hoy demandante, señor JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA entre otros.
- Que para el día de los hechos, en el vehículo de placas OCJ 928 del INPEC conducido por la dragoneante GONZALEZ ROA TATIANA, se transportaban 6 funcionarios más del INPEC incluido el dragoneante JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA, quienes custodiaban a su vez a 7 internos que se movilizaban con destino a los municipios de Líbano, Lérica y Piedras entre otros, en cumplimiento del auto comisorio No. 363 del 15 de mayo de 2013; es decir, que en el mentado vehículo se transportaban 14 personas en total.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Fls. 11A y ss del Cuad. Ppal. y 378-382 del Cuad. Ppal. Tomo II

<sup>8</sup> Fls. 15 y 16 del Cuad. Ppal.

- Que la conductora del vehículo de placas OCJ 928 del INPEC, dragoneante TATIANA GONZALEZ ROA, rindió informe sobre el accidente, indicando que: *"...Es de anotar que al momento de salir del Establecimiento el recorrido es normal a pesar de la lluvia, transcurrido 15 minutos a la altura del kilometro 6 vía Ibagué Alvarado íbamos en una recta con la velocidad indicada de 80 Kilometros por hora, de repente el vehículo se va hacia el costado derecho saliéndose más de la mitad del vehículo de la vía, lo cual me obliga accionar el freno suavemente con el fin de reducir velocidad y controlar el vehículo para poderlo centrar de nuevo, pero estos no respondieron; automáticamente el timón de dirección queda sin control ocasionando movimientos inestables que me impiden el control del vehículo , lo cual provoca que el vehículo invada el carril contrario y colisione en la parte frontal derecha de un vehículo campero, impacto que nos saca de la vía enviándonos a la zona verde lugar donde finalmente colisionamos con un árbol..."*<sup>9</sup>
- Que según la historia del vehículo HYUNDAI de placas OCJ 928 modelo 2012, el mismo entró al Concesionario SIDA S.A en las siguientes fechas para adelantar revisiones, así<sup>10</sup>:

FECHA DE INGRESO	KILOMETRAJE	REVISION
26/01/2012	3.726	Revisión de 1.500 KM y Otros
21/02/2012	8250	Revisión de 5.000 KM y Otros
14/03/2012	10.101	Revisión de 10.000 Km y Revisión Gral de Frenos
19/07/2012	14.421	Revisión de 15.000 Km y Otros
27/08/2012	16335	Cambio de Pastillas
19/09/2012	20410	Revisión de 20.000 Km y Revisión Gral de Frenos
26/10/2012	25.958	Revisión de 25.000 Km
20/11/2012	31.036	Revisión de 30.000 Km y Revisión Gral de Frenos
11/12/2012	36.902	Revisión de 25.000 Km
09/01/2013	42.585	Revisión de 40.000 Km y Revisión Gral de frenos entre otras.
20/02/2013	46.813	Revisión de 45.000 Km y Aceite
2/03/2013	50.283	Cambio aceite
12/03/2013	51.784	Revisión de 50.000 Km y limpiador sistema de frenos entre otros
2/04/2013	56.361	Aceite

- Que por los hechos que aquí se demanda, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., calificó como de origen profesional respecto del señor JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA: la herida en cuero cabelludo – región parietal, lesión tendón extensor segundo y tercer dedo mano izquierda, fractura de radio izquierdo y hematoma orgnizado en muslo izquierdo vs necrosis grasa. <sup>11</sup>

<sup>9</sup> Fls. 41 y 42 del Cuad. Ppal.

<sup>10</sup> Fls. 49-54 del Cuad. Ppal.

<sup>11</sup> Fl. 94 del Cuad. Ppal.

- Que según oficio 85003-GOLOG-003694 del 20 de mayo de 2014, suscrito por el asesor de transportes de la Dirección General del INPEC, conforme a las características técnicas de las camionetas tipo panel H1, las mismas manejan dos tipos de carrocerías, según sean de carga o de pasajeros, siendo la adquirida por el INPEC e involucrada en los hechos objeto de debate, de pasajeros, con capacidad para 9 personas, incluido el conductor. Sin embargo, en el mismo informe se resalta que en la tarjeta de propiedad respectiva, aparece por error, que la capacidad es para 6 personas.<sup>12</sup>
- Que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, dictaminó que con fundamento en los hechos por los cuales aquí se demanda, el señor JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA presenta una pérdida de la capacidad laboral con una deficiencia de 10.70%, discapacidad de 2.40%, minusvalía de 6.75% para un total de 19.85% de origen de accidente de trabajo y de fecha de estructuración el 3 de junio de 2014.<sup>13</sup> Tal dictamen se encuentra en firme.<sup>14</sup>
- Testimonio de **JORGE EDISON CARDONA BAQUERO**, dragoneante del INPEC, quien para el momento de los hechos se movilizaba en la parte delantera del vehículo de placas OCJ 928 modelo 2012 y manifestó entre otras, que para el día de su ocurrencia se desplazaban 14 personas al interior del vehículo entre personal del INPEC e internos; que la carretera estaba mojada debido a la lluvia, que se contaba con buena visibilidad sobre la misma, que la conductora de dicha camioneta en momento alguno invadió carril y que la verdad desconoce las causas del accidente pues este se presentó de forma repentina, así como la velocidad a la que se desplazaban.<sup>15</sup>
- Testimonio de **LEIDY TATIANA GONZÁLEZ ROA**, dragoneante del INPEC, quien para el momento de los hechos fungía como conductora del vehículo de placas OCJ 928 modelo 2012 y respecto de su ocurrencia refiere que se originó por el deslizamiento del mismo, debido a que el piso se encontraba húmedo por la lluvia fuerte que se estaba presentando ese día; que previo a salir en cumplimiento de la comisión, llevó el vehículo a tanquear y a calibrar las llantas, luego de lo cual, efectuó el precalentamiento del rodante; refirió que el cupo o capacidad de tal vehículo según la ficha técnica del fabricante eran 9 personas, que en la tarjeta de propiedad se indica que era para 5 pasajeros, pero que según la capacidad standarizada del vehículo era para mínimo 12 personas, señalando que tales diferencias se originan en que el vehículo fue modificado, al pasar de pasajeros a carga; adujo también que no puede establecer si hubo o no sobrecupo el día de los hechos, teniendo en cuenta que el mínimo de pasajeros permitido era 12 pero nunca se habló de un máximo. Afirmó también que para el momento de los hechos, las llantas cumplían con el milimetraje establecido legalmente. Señaló que en momento alguno invadió carril contrario por adelantamiento, que esa codificación no se compadece con la realidad, pues lo

---

<sup>12</sup> Fls. 103 y ss del Cuad. PPal.

<sup>13</sup> Fls. 65 y ss del Cuad. Llamamiento en garantía.

<sup>14</sup> Fl. 64 del Cuad. Llamamiento en garantía.

<sup>15</sup> CD Audiencia de Pruebas.

cierto fue que el carro se deslizó y se generó el accidente; que su reacción fue tomar el timón con fuerza y soltar el acelerador, todo lo cual ayudó a evitar el volcamiento. Aseveró que se desplazaba a una velocidad aproximada de entre 50 y 60 Kms.<sup>16</sup>

- Testimonio de **JHON ESTEBAN SALAZAR SÁNCHEZ**, dragoneante del INPEC, quien para el momento de los hechos se desplazaba como pasajero del vehículo de placas OCJ 928 modelo 2012 y respecto de la ocurrencia del suceso que nos ocupa, manifestó que a su juicio se presentó sobrecupo que por demás, era conocido por la parte administrativa del INPEC. Indicó además que por los mismos hechos que aquí se debaten tiene un proceso judicial que para el momento de la declaración se encontraba cursando en el Tribunal Administrativo del Tolima.<sup>17</sup>
- Testimonio de **EDHIÑO JOSÉ GUZMÁN BARRERO**, patrullero de Unidad de Investigación Criminal que diligenció el informe del accidente acaecido el 15 de mayo de 2013, quien manifestó que la codificación que colocó al vehículo del INPEC no obedece a un adelantamiento, sino a la invasión del carril contrario al parecer por la humedad del asfalto originada en la lluvia, lo cual se erige en la causa probable del accidente; también afirmó que no aparece acreditado que se hubiera presentado en este caso el deslizamiento del vehículo y que debido a las condiciones de la vía no se encontró huella de frenada o arrastre que hubiera permitido establecer la velocidad a la que se desplazaba el vehículo del INPEC. Adicionalmente sostuvo, que es responsabilidad de los conductores asumir conductas preventivas en casos como este en los que la carretera se encontraba húmeda por la lluvia. Frente a las causas de derrape de los vehículos manifestó que una de ellas es la frenada brusca del vehículo o el piso liso por derramamiento de aceite entre otras. En cuanto a la velocidad máxima a la que puede desplazarse un vehículo sobre la vía en que ocurrieron los hechos indicó que era de 80 kms, pero que dependiendo de las condiciones climáticas cada conductor tiene la responsabilidad de conducir de forma tal que pueda maniobrar y garantizar la seguridad en la vía; finalmente estableció que en este caso no era aplicable la restricción de velocidad máxima de 30 Kms establecida en el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito.<sup>18</sup>
- Testimonio de **DANNY FREDY MUÑOZ**, Inspector Jefe del INPEC, quien fungió como comandante de la remisión – Auto Comisorio 363 del 15 de mayo de 2013- manifestando que el día de los hechos desde que la remisión salió de Picaleña, se encontraba lloviendo copiosamente y que además la visibilidad se encontraba muy reducida, debido entre otras, a los árboles y ramas sobre la vía y al clima; aseveró que la conductora tuvo pericia al maniobrar el vehículo al momento del accidente, lo cual impidió que los resultados fueran fatales<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Ibidem.

- Testimonio de BRAYAN STEVEN TRUJILLO RIVAS y ROSAURA CARVAJAL CASTRO, en relación con la causación de perjuicios a los demandantes con ocasión de la ocurrencia de los hechos. <sup>20</sup>
- Dictamen pericial rendido por el Dr. NORBEY DARÍO IBAÑEZ ROBAYO. <sup>21</sup>
- Que según certificación expedida por el IDEAM, el comportamiento de la precipitación horaria del 15 de mayo de 2013, fue así<sup>22</sup>:

<b>Hora legal colombiana</b>	<b>Calificación</b>
De 00:00 a 05:00	TIEMPO SECO
De 05:00 a 06:00	LLUVIA MODERADA
De 06:00 a 07:00	LLUVIA FUERTE
De 07:00 a 08:00	LLUVIA MODERADA
De 08:00 a 09:00	LLUVIA MODERADA

Hechas las anteriores precisiones y efectuada la debida relación del material probatorio obrante en el expediente en relación con la ocurrencia de los hechos, procede el Despacho a verificar si en el asunto bajo examen, se configuran los presupuestos antes señalados para estructurar la responsabilidad del INPEC.

#### **a) LA EXISTENCIA DE UN DAÑO ANTIJURÍDICO**

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el primer elemento de la responsabilidad lo constituye el daño, a tal punto que su inexistencia o la ausencia de prueba sobre su existencia, hace inocuo el estudio de los demás elementos de la responsabilidad, como son el título de imputación y el nexo de causalidad entre el daño y la actuación estatal. De igual manera se ha considerado que no basta con que se acredite el daño para tener por demostrada, de inmediato, la relación de causalidad.

El daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia como la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.<sup>23</sup>

En este caso el daño se hace consistir, en las lesiones padecidas por el señor JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA, en accidente de tránsito acaecido el 15 de mayo de 2013, cuando se movilizaba al interior del vehículo de placas OCJ 928 propiedad del demandado INPEC, las cuales se encuentran debidamente acreditadas dentro del plenario a través de la prueba documental idónea como lo son la copia de la Historia

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> Cuad. Dictamen Pericial.

<sup>22</sup> Cuad. Pruebas Parte Demandada

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, proferida el 10 de agosto de 2010; Exp. 23001-23-31-000-2008-00281-01 (51167)

Clínica de la atención brindada al señor OSPINA NAVA el 15 de mayo de 2013 en ASOTRAUMA (Fls. 113 y ss del Cuad. PPal.), y las sucesivas atenciones médicas recibidas a causa de las lesiones sufridas con ocasión de dicho suceso, así como a través del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima que determinó un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de un 19.85% (Fls. 64 y ss del Cuad. Llamamiento en Garantía).

En consecuencia, se tiene que las lesiones no han sido discutidas por las entidades demandadas, obrando en el proceso pruebas suficientes sobre su ocurrencia, de donde se concluye que la parte demandante cumplió con su carga de demostrar el daño, teniéndose entonces por configurado el primer presupuesto para la declaración de responsabilidad que a través de este medio de control se persigue.

#### **b) LA IMPUTABILIDAD DEL DAÑO A LA ENTIDAD DEMANDADA – NEXO CAUSAL**

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, para que el Estado sea declarado responsable patrimonialmente, es necesaria la acreditación de un daño antijurídico que le sea imputable. De donde, la ocurrencia del daño, desprovista de razones jurídicas para atribuírselo al Estado o de actuaciones que no lesionan patrimonialmente, es insuficiente para imponer la obligación de reparar.

El primer y principal elemento sobre el que gravita la responsabilidad, se entiende como la pérdida, afectación o menoscabo, cierto y particular, sufrido en los derechos, intereses, libertades y creencias, que una persona no tiene por qué soportar. Al punto que si no se configura el daño, nada se debe indemnizar y establecido, corresponde determinar a quién le resulta imputable, para conminarlo a indemnizar al perjudicado, como pasará a determinarse entonces en este caso.

En relación con esto último, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado tiene por establecido que el título de imputación de responsabilidad a la administración debe estar en consonancia con la realidad probatoria, en cada caso concreto. Y ello es así, porque, en cuanto el artículo 90 constitucional no privilegia un régimen especial de responsabilidad, los títulos o razones que permiten atribuir la responsabilidad al Estado son elementos argumentativos de la sentencia.

Efectivamente así se dispuso<sup>24</sup>:

***“7. Al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos. Los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia.***

*En la actualidad, las decisiones judiciales que se consideran admisibles son únicamente aquellas que tienen como sustento, criterios o parámetros distinguibles que puedan ser revisados y analizados desde una órbita externa a la decisión misma. Bajo esa perspectiva, cada providencia*

---

<sup>24</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, expediente 190012331000199900815 01 (21.515).

*judicial conlleva una elección entre diferentes opciones de solución, que, según el criterio del fallador, se escoge por mostrarse como la más adecuada al caso concreto.*

*En ese orden de ideas, la razón por la cual se exige al juez dicha motivación tiene que ver con la necesidad de observar el itinerario recorrido para la construcción y toma de la decisión adoptada, de manera que se disminuya el grado de discrecionalidad del fallador quien deberá siempre buscar la respuesta más acertada, garantizando así una sentencia argumentada, susceptible de ser controvertida en tal motivación por vía de impugnación por las partes que se vean perjudicadas.*

*En el caso colombiano, la obligatoriedad de motivación de las sentencias judiciales, encuentra su antecedente más cercano en el artículo 163 de la Constitución de 1886, regla ésta que fue excluida de la Carta Política de 1991 y que vino a ser incorporada de nuevo con la expedición de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Así mismo, el Código Contencioso Administrativo contempla los elementos esenciales que deben contener las sentencias judiciales, entre los cuales aparece de manera expresa la necesidad de motivación.*

*En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.*

*En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia..."*

Ahora bien, tal y como quedó establecido párrafos atrás, de los elementos probatorios arrimados al expediente, es dable colegir, que el 15 de mayo de 2013, el señor JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA, en su calidad de dragoneante del INPEC, sufrió lesiones en su integridad física, a causa del accidente de tránsito que se presentó aproximadamente a las 8: 00 a.m., en la vía que de Ibagué conduce a Alvarado, luego de que el vehículo de placas OCJ 928 marca HYUNDAI línea H1 de propiedad del INPEC, en el que se transportaba junto con 6 miembros más de dicho establecimiento y 7 internos, colisionara con el vehículo campero de propiedad del señor GENTIL TRONCOSO CRUZ, al invadir el vehículo oficial el carril contrario.

También está acreditado, que el señor OSPINA NAVA se desplazaba en el mentado vehículo oficial, en cumplimiento del plan de marcha No. 363 del 15 de mayo de 2013, en virtud del cual se dispuso el traslado de 7 internos requeridos por distintas autoridades judiciales al interior del Departamento del Tolima.

Se sabe, así mismo, que a consecuencia de las lesiones padecidas, el señor OSPINA NAVA perdió el 19.85% de su capacidad laboral, tal y como dan cuenta su historia clínica y el dictamen médico laboral, allegados al proceso.

De otra parte y en cuanto a la imputabilidad de ese daño al Estado se refiere, concretamente al INPEC, deberá indicarse que sobre las causas del accidente, las mismas sin duda son objeto de tesis enfrentadas en la medida en que el informe levantado por las autoridades respectivas se consignó como causa del mismo, la invasión del carril contrario por parte del vehículo oficial, hecho éste cuyo origen o causa se hace consistir por la parte demandante en la existencia de un sobrecupo o sobrepeso debido a que a su juicio, se superó la cantidad de pasajeros permitida, mientras que la parte accionada manifiesta que si bien hubo una invasión del carril contrario, ello se debió a que el vehículo sufrió un derrape por la humedad de la vía, efecto éste ajeno al querer y a la voluntad de quien conducía el automotor, constituyéndose en una causa extraña que le exonera de responsabilidad, como lo es la Fuerza Mayor.

Con el fin de precisar el elemento de responsabilidad que se estudia, es preciso empezar por precisar, que el patrullero que rindió el aludido informe, señor EDHIÑO JOSÉ GUZMÁN BARRERO, en su declaración sostuvo que ***“al parecer” esa infracción a la normativa de tránsito por parte del vehículo del INPEC se originó por la humedad del asfalto a consecuencia de la lluvia que se presentó ese día***, resaltando que ante la imposibilidad de determinar la huella de frenada justamente por la misma causa – humedad de la vía-, no pudo establecerse la velocidad a la que se movilizaba tal automotor, lo que desde ya impide al Despacho por obvias razones, predicar un exceso de velocidad por parte del automotor del INPEC.

No obstante, no puede el despacho obviar que quien conducía el vehículo afirmó en el correspondiente informe que rindió al respecto, suscrito apenas cuatro días luego del incidente, que la velocidad a la que se desplazaba era de **80 km/h**. Luego, ésta instancia judicial otorga plena credibilidad a lo afirmado en dicho documento. Así, si bien la referida conductora, como algunos de los pasajeros del vehículo propiedad del INPEC, que depusieron al interior de este proceso sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se presentaron los hechos, afirmaron al unísono que se descartaba un exceso de velocidad, lo cierto es que aquella constituía la **velocidad máxima permitida en la vía**, según lo declaró el servidor público que elaboró el correspondiente informe de accidente de tránsito.

De ésta manera, existiendo consenso respecto a la humedad de la vía debido a la lluvia que se presentaba, era exigible que quien conducía el vehículo hubiese elevado su nivel de diligencia y prudencia al manejar, **disminuyendo la velocidad del mismo**, precisamente debido a la posibilidad de ocurrencia del fenómeno que la parte demandada tantas veces deprecó como causante del accidente, denominado *aquaplaning*.

**La Ley 769 de 2002 o Código Nacional de Tránsito** dispone al efecto en su artículo 108, en lo que tiene que ver con la separación entre vehículos que ***“En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y***

*otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede”.*

Por tanto, no cabe duda que le era exigible a quien manejaba el automotor, el desplazarse de acuerdo con las condiciones propias de la vía, esto es, disminuyendo la velocidad del vehículo.

El siguiente aspecto que relieves el despacho es el relativo al sobrecupo que se alega se presentó, el cual generó, según lo argumenta la parte demandante, una sobrecarga del automotor que pudo incidir en el desenlace del evento que se ha venido comentando a lo largo de éste litigio.

El artículo 29 del precitado estatuto dispone:

***“ARTÍCULO 29. DIMENSIONES Y PESOS.** Los vehículos deberán someterse a las dimensiones y pesos, incluida carrocería y accesorios, que para tal efecto determine el Ministerio de Transporte, para lo cual debe tener en cuenta la normatividad técnica nacional e internacional”.*

En éste punto, mírese al efecto que la *Póliza de Seguros de Daños Corporales causados a las personas en accidente de tránsito*, consigna que el número de pasajeros corresponde no a 6, como se alegó por la demandada, **sino a 5 personas** (fol.116).

Las especificaciones técnicas del fabricante, allegas con la contestación de la demanda (fol 396), hacen referencia a una **capacidad de 7 pasajeros**.

A su turno, en el Informe sobre las características técnicas de las camionetas tipo panel H1 suscrito por el Asesor de Transportes de la Dirección General de la demandada (fol. 103-109) se consigna que la capacidad de tal automotor es de **9 pasajeros**.

Es de aclarar que aunque más adelante el documento habla de *9 pasajeros mínimo*, lo cierto es que se ha de entender como el máximo, primero porque la afirmación de la parte inicial del documento es contundente, y segundo, porque no se entendería que tratándose de una actividad como la que nos ocupa, y de un automotor que está diseñado para circular bajo determinadas condiciones y estándares, se pueda entender que le es autorizado transitar con *“mínimo 9 pasajeros”* y que queda al libre albedrío del propietario el hacerlo circular con el número de pasajeros que bien puedan ocupar la carrocería.

Del anterior recuento, parece inexorable concluir que el vehículo ni estaba autorizado, ni estaba diseñado para circular con 14 ocupantes.

Analizando otras características del vehículo consignadas en las especificaciones técnicas aportadas por parte del fabricante (visto a folio 396 del expediente), se advierte que el **Peso en orden de marcha** corresponde a **2250/2265 kg**. Éste peso, resulta de la suma de la carrocería del automotor, más el peso de los líquidos y aditamentos necesarios para que el vehículo haga lo propio, es decir, marche.

La capacidad máxima de carga a su vez, se consigna como correspondiente a **3185 kg**, a la cual obviamente se ha de deducir la del peso en orden de marcha, quedando entonces una diferencia de 920 kilogramos, que serían los llamados a “pesar” los ocupantes del vehículo. Siendo ello así, cada uno de los 14 ocupantes debía ostentar un peso máximo de 65 kg.

A dicho peso, habría que sumarle el de los chalecos y armamento que llevaban cada uno de los siete pasajeros que hacían parte de la comitiva del INPEC, además del peso propio de todos aquellos cambios propuestos por la entidad demandada con el fin de que se transportaran no 7 sino 14 pasajeros, amén de las divisiones de piso a techo con refuerzos, que se ubicaron a continuación de la primera silla después del conductor y de la ubicada a continuación de las sillas del área del personal de internos y antes de la puerta trasera (fol. 105-106).

De acuerdo entonces con éste razonamiento, parece acertado concluir que el vehículo sí llevaba un sobrecupo evidente y además, muy bien pudo sobrepasar el peso máximo recomendado por el fabricante, configurándose entonces una sobrecarga evidente.

Ahora bien, recabando entonces en la declaración del patrullero que realizó el Informe de accidente de tránsito, se encuentra que aquel también manifestó en relación con el derrape del vehículo alegado por el apoderado del INPEC - entendido éste como el fenómeno en virtud del cual un vehículo se desliza perdiendo su dirección- , que no se evidenciaron, al evaluar las condiciones que rodearon la ocurrencia del accidente, en el momento de levantar el croquis, la presencia de factores adicionales a los consignados, tales como frenadas bruscas o derrames de sustancias que hicieran que el piso se encontrara liso y que la invasión del carril contrario se produjera debido precisamente a dichos elementos.

Entonces, de lo avaluado hasta el momento: condiciones de la vía, velocidad exigible en conducción bajo condiciones de lluvia, sobrecupo y sobrecarga, la hipótesis de estructuración lógica más probable es la que conduce a evidenciar que efectivamente la invasión de carril se produjo porque el vehículo, que se desplazaba a la máxima velocidad permitida, se deslizó y no tuvo oportunidad de frenar debido a la humedad del asfalto y a la sobrecarga presentada.

En concordancia con lo anterior, deberá indicar el Despacho que no puede avalar la posición defensiva del INPEC, en cuanto a la ocurrencia de dicho fenómeno como causa extraña y por ende exonerativa de responsabilidad en este caso, pues para ésta funcionaria judicial, se estructuraron una serie de negligentes conductas que llevaron al resultado de marras.

Por lo anterior, el daño antijurídico cuya indemnización aquí se pretende le resulta imputable a la parte demandada, pues desde el mismo momento en que dicha institución dispuso que el señor JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA junto con sus demás compañeros se transportaran en un automotor de su propiedad, conducido por otro de sus agentes, en cumplimiento de una misión de trabajo, asumió los riesgos intrínsecos que esa actividad implica para los pasajeros del vehículo, máxime si se tiene en cuenta que en este caso, el daño se estructuró a partir de la transgresión a la normatividad de tránsito.

Todo lo anterior, permite establecer que el INPEC es responsable del accidente en el que resultó lesionado el señor NAVA OSPINA, porque sucedió en el ámbito de la peligrosa actividad de conducción de vehículos automotores ejercida bajo su dirección y control, proviniendo los daños cuya reparación se pretende, de una falla atribuible a la administración, concretada en la vulneración de una normativa de tránsito, sin que se hubiera demostrado que ello se verificó debido a una causa extraña, lo que descarta las excepciones y defensas esgrimidas por la parte demandada.

### LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Ahora bien, establecida la responsabilidad de la entidad accionada, corresponde al Despacho pronunciarse sobre el llamado en garantía por el INPEC, Positiva Compañía de Seguros S.A., efectuado con fundamento en la afiliación de los miembros de dicha institución a esta última, como su Administradora de Riesgos Laborales, debiendo advertir desde ya, que la mentada Aseguradora no será obligada a responder, en tanto a través del presente medio de control no se pretende por parte del actor de modo alguno el reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de la prestación personal y subordinada de sus servicios, como dagonenate del INPEC, las que por demás ya le fueran reconocidas y canceladas, sino que se reclama una indemnización integral, derivada de la falla del servicio que se estructuró y que ocasionó el hecho dañoso por el cual hoy se demanda.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha sostenido:

*"Ahora, para la Sala es claro que el accidente efectivamente aconteció en virtud de una situación laboral. Empero, lo cierto es que la acción de reparación directa desarrolla la cláusula constitucional de responsabilidad estatal y procede siempre que "la persona interesada" -sujeto activo no calificado que abarca tanto particulares como servidores públicos- demande "directamente la reparación de un daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa" [art. 86 del C.C.A.], pues el Estado debe responder "patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas" [art. 90 superior].*

*Lo anterior quiere decir que quien sufre un daño que no tiene que soportar, así este se haya producido con ocasión y a causa de la prestación personal y subordinada de un servicio por el cual, además, pueda exigir las prestaciones de ley, el perjudicado puede demandar de la administración la reparación integral...".<sup>25</sup>*

Así las cosas y reiterando que en este caso el actor no pretende el pago de las prestaciones derivadas directamente de su relación laboral para con el INPEC, sino la reparación integral de los daños causados en virtud del acaecimiento de un accidente de tránsito mientras desempeñaba su cargo, el cual se estructura sobre una responsabilidad subjetiva o por falla del servicio, la entidad llamada en garantía no será condenada a pagar suma alguna a su favor.

---

<sup>25</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2015. Consejero ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, expediente interno 19146

## DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

En este punto el despacho debe empezar por señalar que al proceso se presentan como demandantes el directamente lesionado **JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA**, su hijo **JUAN JOSÉ OSPINA SAAVEDRA**, sus padres **ÁLVARO OSPINA GÓNGORA** y **MARÍA CECILIA NAVA CALDERÓN**, su hermana **DIANA CRISTINA OSPINA NAVA** y **MARISELA SAAVEDRA MOSOS**, en su condición de compañera permanente de la víctima directa.

Las calidades de hijo, padres y hermana se hallan plenamente acreditadas en el cartulario de acuerdo con la información sobre la filiación que los une, vista en cada uno de los registros civiles arrimados al proceso, obrantes folios 5 a 10 del expediente.

En cuanto a la calidad de compañera permanente de la demandante **MARISELA SAAVEDRA MOSOS**, considera el Despacho que también se halla acreditada con los elementos probatorios aquí arrimados, habida consideración que la misma es susceptible de ser demostrada con cualquiera de los medios probatorios contemplados en la Ley, entre esos, el testimonio, tal y como ocurrió en este caso, en el que la señora **ROSAURA CARVAJAL CASTRO**, quien para el momento de los hechos le tenía arrendado el tercer piso de su casa al señor **JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA**, en su calidad de testigo, dio buena cuenta no sólo de la existencia de su relación con la señora **MARISELA SAAVEDRA MOSOS**, sino de la convivencia efectiva entre estos y junto a su pequeño hijo, así como también de la funcionalidad de la misma y de los lazos de afecto que les unían como una familia, lo cual, aunado a la declaración declaración extraproceso rendida por los señores **JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA** y **MARISELA SAAVEDRA MOSOS** atinente a su relación de convivencia y afecto, conllevan a la demostración requerida para los efectos que aquí se persiguen.

### ➤ **De los perjuicios morales.**

La reparación del daño moral tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Dicho padecimiento, se presume respecto de sus seres queridos más cercanos, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, entendida la familia como núcleo básico de la sociedad.

Acreditadas pues tales calidades (víctima, hijo, padres, hermana y compañera permanente) se han de tener en cuenta los lineamientos señalados por el H. Consejo de Estado para reconocer perjuicios morales, en los que ha manifestado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio.

Nuestro Órgano de Cierre, en reciente jurisprudencia ha sugerido los montos o topes indemnizatorios con base en los cuales se deben imponer condenas con ocasión a perjuicios morales<sup>26</sup>, así:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	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

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la lesión del señor JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA fue reconocida con una gravedad del 19.85%, se reconocerá por concepto de **perjuicios morales**, las siguientes sumas de dinero:

NOMBRE	PARENTESCO	MONTO
<b>JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA</b>	Lesionado (Víctima Directa)	20
<b>JUAN JOSÉ OSPINA SAAVEDRA</b>	Hijo	20
<b>MARISELA SAAVEDRA MOSOS</b>	Compañera permanente	20
<b>MARÍA CECILIA NAVA CALDERÓN</b>	Madre	20
<b>ÁLVARO OSPINA GÓNGORA</b>	Padre	20
<b>DIANA CRISTINA OSPINA NAVA</b>	Hermana	10

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Sala Plena. Consejero Ponente: Consejera ponente: Olga Mélida Valle de La Hoz. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172)

### ➤ Daño a la vida de relación

En cuanto a la petición de reconocimiento de **perjuicio estético, psicológico, psiquiátrico y sexual**<sup>27</sup>, se debe tener en cuenta que la Jurisprudencia de Unificación de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, datada 28 de agosto de 2014 Expediente No. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, determinó que se reconocen **únicamente** tres tipos de perjuicios inmateriales: *perjuicio moral, daño inmaterial por afectación a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y daño a la salud*, derivado de una lesión corporal o psicofísica.

Debemos recordar entonces que desde hace ya varios años el órgano de cierre adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada **daño a la salud**.

Este tipo de daño se implementó en aras de abandonar la línea jurisprudencial que sobre este punto se había fijado y que indemnizaba por una parte el daño corporal sufrido y, de otra, las consecuencias que el mismo generaba tanto a nivel interior (alteración de las condiciones de existencia), como exterior denominado daño a la vida de relación, para *“delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad”*. En esta medida el daño a la salud *“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”*, lo cual implica que no puede desagregarse en otros conceptos<sup>28</sup>.

En este sentido ha precisado el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo en sentencia de unificación sobre la liquidación del daño a la salud **emitida el 28 de agosto de 2014 Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO:**

*“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*

---

<sup>27</sup> Fl. 273 del Cuad. Ppal. Tomo II

<sup>28</sup> CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA-SALA PLENA Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014).Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832) Actor: ANDREAS ERICH SHOLTEN Demandado: NACION-MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO-INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC.

*ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.*

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

*“Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad<sup>29</sup>.*

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

Bajo estos parámetros se reconoce este tipo de daño **únicamente a la víctima directa del hecho dañoso** y para su indemnización se tiene en cuenta la regla consagrada entre 10 y 100 salarios mínimos<sup>30</sup> legales mensuales vigentes de acuerdo a la siguiente tabla:

<sup>29</sup> “El daño subjetivo o daño a la persona es aquél cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden efectuar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o “maneras de ser”. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos “El daño a la persona”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 71 y s.s.

<sup>30</sup> Sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

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

Así las cosas, teniendo en cuenta que la lesión padecida por el señor JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA le generó una pérdida de su capacidad laboral parcial de carácter permanente equivalente al 19.85%, se reconocerá por concepto de daño a la salud la suma equivalente a **20 salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

➤ **Perjuicios materiales**

• **Lucro cesante:**

En el escrito de la demanda se solicitó pagar a favor del señor JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA, los perjuicios materiales –lucro cesante actual y futuro-, que se le irrogaron con motivo de las lesiones padecidas, los cuales se estimaron en la suma de \$150.000.000<sup>31</sup>.

Al interior del expediente aparece demostrado el salario que devengaba el señor OSPINA NAVA para el momento de los hechos<sup>32</sup>, era de \$1.786.576.

Entonces el ingreso base para la liquidación será la suma de **\$ 2.246.129.69** es decir, el salario que devengaba la víctima al momento de los hechos, actualizado a la fecha, aplicando para el efecto la siguiente fórmula:

<sup>31</sup> Fl. 272 del Cuad. Ppal.

<sup>32</sup> Fl. 467 del Cuad. PPal. Tomo III

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

Donde (Ra) es igual a la renta histórica (\$1.786.576 -salario mayo 2013-) multiplicada por la cifra que resulte de dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en que se produjeron los hechos, esto es:

$$Ra = 1.786.576 \frac{\text{Índice final -diciembre 2018 (142,67)}}{\text{Índice inicial - mayo 2013 (113,48)}} = \$2.246.129,69$$

Ahora bien, teniendo en cuenta el valor de la renta actualizada, a ese valor se le adiciona un 25% (\$561.532,42) por concepto de prestaciones sociales, obteniéndose como resultado el valor de \$ 2.807.662,11. A esta cifra se le calcula el 19.85% que corresponde al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que se le diagnosticó al lesionado en el dictamen pericial que obra dentro del expediente.

De esta forma se obtiene que la cifra para hacer el cálculo del lucro cesante será de **\$557.320.00**

Ahora bien, el lucro cesante se concederá desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de la vida probable del lesionado. El consolidado, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de la sentencia y el futuro desde el día siguiente de la fecha de la sentencia hasta la expectativa total de vida del señor OSPINA NAVA.

#### **Lucro cesante consolidado de JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA**

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

El periodo consolidado inicia desde la fecha en que ocurrieron los hechos (15 de mayo de 2013) hasta la fecha de la sentencia (19 de diciembre de 2018), es decir 67, 1 meses.

$$Ra: \$ 557.320 \frac{(1 + 0.004867)^{67.1} - 1}{0.004867} = \$ 44.099.565.25$$

#### **Lucro cesante futuro para JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA**

Se liquidará este periodo desde el día siguiente de la fecha de esta sentencia hasta la expectativa total de vida del señor OSPINA NAVA. El señor JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA nació el **12 de agosto de 1989** y según las tablas de mortalidad proferidas por la entonces Superintendencia Bancaria, su expectativa de vida equivale a 57,1 años que

en meses son 685.2, a lo cual hay que restar el periodo consolidado, arrojando un total de 618,1 meses.

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

$$S = \frac{557.320 (1 + 0,004867)^{618,1} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{618,1}} = \$108.814.523.31$$

**TOTAL LUCRO CESANTE \$ 152.914.088.56**

Ahora bien, a dicha suma dineraria deberá la entidad condenada restar el valor de lo que la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. canceló a favor del señor OSPINA NAVIA por concepto de indemnización y/o compensación por la incapacidad permanente parcial que se determinó en el dictamen practicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima.

Lo anterior, a la luz de la sentencia de unificación proferida por el órgano de cierre de ésta Jurisdicción el 22 de abril de 2015, con ponencia de la doctora STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, al interior del expediente radicado bajo el No. 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146), en la que se indicó por parámetro al momento de tasar el lucro cesante, la deducción del valor que por concepto de prestaciones sociales en materia laboral se hubieren pagado, conforme con el ordenamiento que rige la seguridad social.

Y ello es así, porque el servidor público perjudicado en el ámbito de la relación laboral bien puede acudir ante el juez administrativo en ejercicio del medio de control de reparación directa, a fin de que se resuelva sobre la responsabilidad del Estado, más allá de las prestaciones directamente derivadas de la relación laboral. Lo que no significa necesariamente la acumulación de indemnizaciones por el mismo hecho u omisión, pues ya la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha precisado que esta no procede cuando la entidad pública demandada resulta ser la misma que trasladó el riesgo profesional a la entidad de seguridad social.

### ***“...EL CÚMULO DE INDEMNIZACIONES***

*El problema jurídico relativo a la posibilidad de acumulación de diferentes compensaciones por un mismo daño, entendido como el derecho a percibir indemnizaciones derivadas de varias fuentes: la plena del responsable del daño y la indemnización a forfait o predeterminada por las leyes laborales, o un seguro privado, remite a lo que en la doctrina se conoce como la compensatio lucri cum damno. Adriano De Cupis la define como “la disminución proporcional que el daño experimenta cuando con él concurre un lucro (ventaja), o con otras palabras, la reducción del montante del daño resarcible por la concurrencia de un lucro”.*

*El tema pone de presente las relaciones de la responsabilidad civil y la seguridad social y si se quiere, del derecho de seguros. Como lo expresa el profesor André Tunc, a pesar de sus diferencias filosóficas, técnicas y de sus resultados la responsabilidad y la*

*seguridad social tienen una relación muy fuerte que deriva de un hecho fundamental: todos los daños personales causados a alguien por el hecho de otro son susceptibles de ser cubiertos a la vez por la responsabilidad civil y por la seguridad social. "Ese cúmulo se produce a menos que la cobertura de la seguridad social no sea más que parcial o a menos que la aplicación de la responsabilidad civil no esté excluida"*

(...).

*Si a través de la seguridad social el patrono traslada los riesgos a otra entidad (ISS, Cajanal o administradora de riesgos profesionales) las prestaciones derivadas del accidente de trabajo tienen una naturaleza indemnizatoria y por lo tanto, en el evento de que exista culpa suficientemente comprobada del patrono constituyen un pago parcial de la indemnización plena a cargo de éste, independientemente de que le asista o no el derecho de subrogación frente al patrono, cosa que por lo demás no resultaría lógica, en tanto el asegurador se estaría volviendo contra el asegurado en un seguro de responsabilidad civil (...).*

*Cosa distinta sucede cuando el hecho causante del daño es imputable a un tercero distinto del patrono o empleador. En este caso, el único mecanismo que impediría a la víctima acumular la indemnización de perjuicios con las prestaciones obtenidas de la seguridad social sería la subrogación que la ley –no un decreto reglamentario ni un acuerdo expedido por la junta directiva de una entidad pública de la seguridad social, como ha sucedido hasta ahora- otorgara a ésta para que sustituyera a la víctima y pudiera obtener del responsable el reembolso de lo pagado.*

*Como en el caso concreto el hecho dañoso es imputable a la Nación (Fiscalía General) y esa entidad había trasladado los riesgos que pudieran sufrir sus funcionarios como consecuencia de un accidente de trabajo a CAJANAL, la pensión de invalidez que ésta le reconoció (...), en su condición de empleado de la Fiscalía, **constituye pago parcial de la indemnización plena a cargo de la última** y por lo tanto, tienen naturaleza indemnizatoria.*

*Ahora bien, CAJANAL le reconoció al demandante una pensión por invalidez total equivalente al 100% de su remuneración. Esto significa que cubrió totalmente el valor del lucro cesante que le correspondería pagar a la Nación (Fiscalía Nacional), pues para el cálculo de la indemnización de tal perjuicio se toma en cuenta el salario que devengaba la víctima en la época del accidente y la fecha probable de su muerte, que son los mismos factores con base en los cuales se liquidó y se pagará en este evento la pensión otorgada al demandante...".<sup>33</sup>*

Acogiendo los planteamientos anteriormente expuestos, el Despacho reconocerá a favor del actor y por concepto de lucro cesante como se indicó párrafos atrás, la suma de **\$152.914.088.56**, suma a la que se descontará lo ya pagado a su favor por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., sin que ello configure una indemnización doble por el mismo concepto, pues como quedó establecido, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas de la seguridad social no impide el reconocimiento y pago de una indemnización integral, a la que de todas formas deberá deducirse lo que por concepto de las primeras se hubiere cancelado, puesto que como lo decantó el Alto Tribunal en la sentencia que se transcribió, la entidad accionada en sede administrativa trasladó el riesgo a la entidad de seguridad social.

<sup>33</sup> Sentencia del 3 de octubre de 2002, expediente 14.207, C.P. Ricardo Hoyos Duque

Por último y en relación con la indemnización por concepto de lucro cesante ha de precisar esta instancia que si bien es cierto, tal y como lo sostuvo el apoderado del INPEC, y aparece debidamente acreditado en el cartulario, el actor continuó prestando sus servicios a favor de dicho establecimiento como dragoneante y que el salario percibido equivale a un 100%, también lo es, que la indemnización que aquí se reconoce tiene por origen el mayor esfuerzo que aquél debe realizar para el cumplimiento de sus funciones, puesto que no puede desconocerse que su capacidad laboral mermó en un 19.85%.

Al respecto, la sentencia de unificación anteriormente citada dispuso:

*"...Ahora bien, acreditado que los señores Gonzalo Rodríguez Jerez y Efigenio Ayala Espinosa perdieron respectivamente el 38,5% y 17,75% de capacidad laboral global funcional, el juez a quo negó el reconocimiento del lucro cesante porque los servidores siguieron vinculados en el cargo, devengando el mismo salario e incluso el segundo se pensionó con el ente departamental demandado.*

*Sobre el particular, la Sala no puede desconocer que cuando una persona ve menguada su capacidad laboral sufre un evidente perjuicio, así se mantenga en el cargo y con el mismo salario, sobre todo cuando postulados constitucionales y compromisos internacionales de obligatoria observancia -en cuanto integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto- así lo imponen, le impiden al empleador despedir al trabajador en condiciones de comprobada incapacidad sobrevenida.*

*Lo cierto es que aunque se mantenga en el empleo con los mismos ingresos, el subordinado deberá esforzarse más para desempeñar las tareas que tenía asignadas y se verá privado de aspirar a un mejor futuro, dentro o fuera de la entidad empleadora, justamente en la proporción de su capacidad laboral perdida, desmejora que en todo caso deberá ser objeto de estimación económica.*

*Se trata entonces de compensar el mayor esfuerzo aunado a la merma en sus posibilidades de ascenso o mejoramiento por una discapacidad sobrevenida que no tendría que soportar, pues le impone unos retos personales, físicos, económicos y sociales, dada su condición que por el accidente -y sólo por éste tiene que asumir...".*

Haciendo suyos entonces tales razonamientos, el Despacho reconocerá el lucro cesante solicitado, a pesar de que el demandante continúa vinculado a la entidad, desarrollando las funciones que al momento del suceso de marras estaba llamado a realizar.

## **7. Costas**

Finalmente conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, artículo 361 del Código General del Proceso y el Acuerdo 1887 de 2003 del H. Consejo Superior de la Judicatura se condenará en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante.

Así las cosas, al resultar prósperas las pretensiones demandatorias, es claro que la parte demandada ha sido vencida en el proceso (Art. 365-1 del C. G. del P.) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 del C.P.A.C.A), es menester del Despacho realizar la correspondiente condena en costas a favor de la parte

demandante, para lo cual se fijará la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales a cargo de la demandada y se ordena que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO:** **DECLÁRESE** que la demandada, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC - es administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión de las lesiones causadas al señor JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consignaron en la parte motiva de esta decisión.

**EN CONSECUENCIA** de lo anterior,

**SEGUNDO:** **CONDÉNASE** a la demandada Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:

NOMBRE	PARENTESCO	MONTO
JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA	Lesionado (Victima Directa)	20
JUAN JOSE OSPINA SAAVEDRA	Hijo	20
MARISELA SAAVEDRA MOSOS	Compañera permanente	20
MARIA CECILIA NAVA CALDERON	Madre	20
ALVARO OSPINA GONGORA	Padre	20
DIANA CRISTINA OSPINA NAVA	Hermana	10

**TERCERO:** **CONDÉNASE** a la demandada Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro a favor de JAIRO ENRIQUE OSPINA NAVA la suma equivalente a **\$ 152.914.088.56 de la cual deberá ser descontada la totalidad del valor cancelado** por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a su favor, por concepto de indemnización y/o compensación por la pérdida de la capacidad laboral conforme se determinó en el dictamen practicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima.

**CUARTO:** **CONDÉNASE** a la demandada Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- a pagar por concepto de daño a la salud a favor de JAIRO ENRIQUE

OSPINA NAVA la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**QUINTO: CONDÉNASE** en costas de esta instancia a la demandada. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales.

**SEXTO: NIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO:** A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**OCTAVO:** En aras del acatamiento de éste fallo, expídase al extremo demandante copia con constancia de ser la primera, la cual prestará mérito ejecutivo.

**NOVENO:** **ORDÉNASE** la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

**DÉCIMO:** Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,**



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO  
JUEZA**