Ibagué, treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Radicación:	No. 2013-01083
Medio de Control:	REPARACION DIRECTA
Demandante:	JULIETH ANDREA ROJAS VARELA Y OTROS
Demandado:	NACION – MINISTERIO DE TRANSPORTE, INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS - Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

Teniendo en cuenta que dentro del presente asunto se dio aplicabilidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y los alegatos de conclusión fueron presentados de forma escrita, el suscrito Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 ibídem procede a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA: *El Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Vías "INVIAS", son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a la señorita JULIETH ANDREA ROJAS VARELA y, a sus padres CARMENZA VARELA MAYORQUIN, ORLANDO ROJAS MONTEALEGRE, y hermana menor LEIDY ALEJANDRA ROJAS VARELA, por falla o falta del servicio o de la administración que condujo al accidente de tránsito.*

SEGUNDA: *Condenar, en consecuencia, a la Nación Colombiana – Ministerio de Transporte e Instituto Nacional de Vías "INVIAS", como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES CINCUENTA Y UN MIL PESOS MCTE ($472.051.000.oo), o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica.*

TERCERA: *La condena respectiva será actualizada aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor; desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.*

CUARTA: *La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia.*

1.2. HECHOS

Las anteriores pretensiones se basan en los siguientes hechos:

1. Dice el profesional que la demandante se desempeñaba como analista de microcrédito para la cooperativa de crédito EL BOSQUE ubicada en el municipio del Espinal.

2. Afirma el abogado que para el 27 de diciembre de 2011 la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA se encontraba en el Municipio de Purificación desempeñando sus funciones laborales, y aproximadamente sobre las 06:20 de la tarde se dirigía en su motocicleta hacia su domicilio en el Municipio del Espinal, y saliendo del municipio de purificación, exactamente cruzando el puente del rio chenche Km No. 1 vía Purificación – Saldaña cuando por falta de señalización preventiva en cuanto a la existencia de un hueco en el asfalto dentro de la carretera que circulaba en su motocicleta, se cayó dentro del hueco de un metro de diámetro y 40 centímetros de profundidad aproximadamente.

3. Manifiesta el apoderado que la señorita JULIETH ANDREA ROJAS VARELA se accidentó, siendo auxiliada por personas particulares y la policía metropolitana, quien informó al servicio de ambulancia del cuerpo de bomberos, quienes se tardaron 30 minutos en llegar mientras que la demandante se encontraba inconsciente por haber sufrido trauma craneoencefálico severo y sangrado.

4. Agrega el abogado que inicialmente la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA fue atendida en el Hospital La Candelaria del Municipio de Purificación por medio del SOAT, por lo que el patrullero de la policía William Andrade Gordillo dejo constancia de ello en el informe del accidente de tránsito como en la minuta de la inspección de policía de Purificación el 27 de diciembre de 2011.

5. Dice el abogado que el 28 de diciembre de 2011 la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA debido a su estado crítico de salud fue remitida al Hospital Federico Lleras Acosta de la ciudad de Ibagué.

6. Agrega el abogado que en razón a las lesiones sufridas por la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA le produjo consecuencias en su vida de relación y/o pérdida de la oportunidad de goce de la vida y/o privación de vivir en igualdad de condiciones que los congéneres; que se ha visto afligida, frustrada, con total desesperanza y se deprime con frecuencia, por lo que en la actualidad se encuentra en tratamiento psicológico y psiquiátrico.

2. CONTESTACION

2.1. Ministerio de Transporte Fls 281-291

La apoderada de la entidad durante el traslado de la demanda contestó la misma oponiéndose a las pretensiones y a los hechos de la demanda, alegando que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.2. Instituto Nacional de Vías – INVIAS – Fls 317-322

Durante el traslado de la demanda la entidad accionada contestó la demanda, propuso excepciones y solicitó se denegaran las pretensiones de la demanda; igualmente propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.3. Departamento del Tolima Fls 355-358

Es preciso recordar que la entidad territorial – Departamento del Tolima – fue vinculada por decisión del Despacho en la audiencia inicial adelantada el 20 de mayo de 2015 por considerar que podía tener interés en las resultas del proceso al tener en cuenta que los hechos materia de debate ocurrieron en una vía secundaria.

El apoderado de la entidad territorial durante el traslado de la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que existió una culpa exclusiva de la víctima por cuanto la demandante JULIETH ANDREA ROJAS VARELA faltó al deber objetivo de cuidado por cuanto era su obligación respetar los límites de velocidad, por lo que al no hacerlo y sobrepasar los límites de velocidad fue causante del accidente; pues de haber obrado forma diligente hubiese podido evitar el hueco de 01 metro de diámetro y 40 centímetros de profundidad.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.1. Parte demandante

El apoderado de la parte demandante durante el término legal para alegar de conclusión presentó escrito por medio del cual afirma que conforme los diferentes testimonios se logra establecer que se presentaba una deficiencia por el mal estado de la vía por la cual conducía y transitaba la demandante, y que ello debió ser previsto por el ente territorial y las otras entidades demandadas.

Indica que la evidencia probatoria llegada al caso consta que se presenta una omisión por parte del Departamento del Tolima que deriva en una responsabilidad estatal objeto de protección tanto constitucional como legal, donde el daño irrogado a la demandante está plenamente demostrado y es imputable a la administración.

3.2. Parte demandada

3.2.1. Departamento del Tolima

Durante el término legal para presentar alegatos de conclusión el apoderado de la entidad territorial presentó escrito donde indica que conforme los testimonios recepcionados se puede inferir que la demandante conducía su motocicleta a 60 kilómetros por hora o más de velocidad, en una vía que se presume estaba completamente deteriorada; considera que existió una imprudencia de su parte, cuando es conocido que ella frecuentaba semanalmente la mencionada vía entre los municipios de Purificación y Saldaña, aunado que la visibilidad de la vía era buena.

Afirma el abogado que el accidente ocurrido no obedeció al mal estado de la vía, por el contrario, la demandante debió haber tenido precaución y conducir la

motocicleta en la que se desplazaba con velocidad moderada, a sabiendas de lo deteriorada que se encontraba la vía.

3.2.2. Ministerio de Transporte

Guardó silencio.

3.2.3. Instituto Nacional de Vías – INVIAS -

Guardó silencio.

3.3. Ministerio Público

Guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico fijado en la audiencia inicial consiste en saber "si la parte demandada es responsable administrativa y patrimonialmente por los perjuicios reclamados por la parte demandante con ocasión a las lesiones causadas el 27 de diciembre de 2011 a JULIETH ANDREA ROJAS VARLA en el accidente de tránsito ocurrido en la vía que del Municipio de Purificación conduce al Municipio de El Espinal, cuando por falta de señalización preventiva de la existencia de un hueco, la señorita ROJAS VARELA junto con su motocicleta cayó en el mismo".

2. TESIS DE LAS PARTES

2.1. Tesis parte demandante

Afirma la parte demandante que las entidades accionadas deben responder por los perjuicios reclamados al existir una falla en el servicio por la no señalización de la vía Saldaña – Purificación de la existencia de múltiples huecos y mal estado de la misma, generando el accidente de tránsito donde deriva las lesiones sufridas por la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARLA.

2.2. Tesis parte demandada

Alega el Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Vías la configuración de una falta de legitimación en la causa por pasiva en atención a que la vía donde ocurrieron los hechos respecto de los cuales se reclama perjuicios está a cargo del Departamento del Tolima, y que por tanto es la citada entidad territorial la que debe responder por las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el Departamento del Tolima afirma que no hay lugar a acceder a las pretensiones en atención a que existe configurada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, por cuanto la demandante debió haber tenido precaución y conducir la motocicleta en la que se desplazaba con una velocidad moderada sabiendo que la vía se encontraba deteriorada. .

3. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho accederá a las pretensiones de la demanda en atención a que el Departamento del Tolima incumplió sus obligaciones legales en cuanto al mantenimiento y reparación de las vías a su cargo, exactamente la vía que del Municipio de Saldaña conduce al Municipio de Purificación, luego le son imputables los perjuicios reclamados en la demanda; sin embargo éstos se reducen a la mitad por cuanto se configuró la existencia de una concausalidad por parte de la demandante al haber omitido el deber objetivo de cuidado que le asistía, propio de las actividades de riesgo, al conducir su motocicleta en una vía que era de su pleno conocimiento estar deteriorada y aun así conducir con exceso de velocidad.

4. LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.

4.1. Responsabilidad Estatal

Con la Carta Política de 1991 se produjo la constitucionalización de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico que opera conforme a los distintos títulos de imputación, consolidados en el precedente del H. Consejo de Estado así: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial – desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional, y ii); adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En el presente caso se atribuye en la parte demandada como falla del servicio a cargo de las entidades accionadas, el hecho de que no había en la vía que del Municipio de Saldaña conduce al Municipio de Purificación señalización respecto del deterioro existente en la misma, exactamente un hueco que originó la caída de la demandante de la motocicleta en la que se transportaba, por lo que la determinación de la responsabilidad de la entidad demandada ha de gobernarse por el régimen de la falla probada, circunstancia que impone a la parte demandante la carga de probar los elementos que estructuran la responsabilidad; es decir, la ocurrencia del hecho, la existencia del daño y la relación de causalidad entre uno y otra. Al respecto el Consejo de Estado ha indicado:

> *"De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. No obstante que la*

norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio."

Conforme a lo planteado, se resalta que son tres los elementos que le permiten al juzgador administrativo derivar responsabilidad a las entidades estatales por la ocurrencia de un daño a saber; el primero es la efectiva existencia del daño, en segundo término es que exista una falla en el servicio y el tercero es que haya correlación o nexo de causalidad entre la falla de la administración y el daño ocasionado.

Ahora, al momento de estudiar la responsabilidad del Estado por accidentes de tránsito, y teniendo en cuenta la cantidad de elementos que convergen en el desarrollo de los mismos, es necesario demostrar que la falla atribuida fue la causa determinante del accidente. Para estudiar esto se debe analizar la teoría de la causalidad adecuada en la producción del hecho que, de acuerdo con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, señala lo siguiente:

"El elemento de responsabilidad "nexo causal" se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues "partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal". Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría

de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito.

De acuerdo con lo anterior, es claro que no es suficiente la causación de un hecho atribuible a una falla en el servicio por parte de alguna entidad estatal, sino que es necesario e indispensable que entre uno y otro elemento haya habido un nexo de causalidad de tal entidad que permita derivar responsabilidad al ente público demandado, esto quiere decir que fue la falla del servicio la que originó el accidente de tránsito, de lo contrario, si a pesar de haberse presentado una falla en el servicio, la misma no fue la causa determinante del hecho dañoso, lo pertinente resulta ser exonerar de responsabilidad al Estado y denegar las pretensiones de la demanda.

5. El régimen de responsabilidad aplicable al caso en concreto

De conformidad con los hechos relatados en la demanda y en las contestaciones de la misma, resulta del caso señalar que el régimen de responsabilidad que gobierna el caso es el de la falla del servicio, en virtud del cual corresponde a la parte actora demostrar los tres elementos fundamentales de la responsabilidad, a saber, el daño sufrido por el actor, la falla en la prestación del servicio, ya sea porque no se prestó o se prestó de manera tardía o deficiente y, finalmente, el nexo de causalidad entre el primero y el segundo, es decir, la comprobación de que el daño se causó como consecuencia inequívoca de la falla en el servicio en la que incurrió la administración. Solo en caso de que este vínculo se encuentre debidamente acreditado dentro del proceso es posible atribuir responsabilidad en cabeza del ente demandado, porque de nada serviría demostrar la existencia de la falta si ésta no es la causa que dio origen de manera directa o indirecta a la producción del perjuicio.

En este contexto, procede el Despacho a estudiar el caso bajo el régimen de la falla probada, analizando en su orden, el hecho generador de la responsabilidad, el daño antijurídico, la imputabilidad de la responsabilidad y, de ser el caso, los perjuicios sufridos por la parte demandante con ocasión de las lesiones que sufrió la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA.

5.1 El hecho generador de la responsabilidad.

Se pretende derivar responsabilidad a las entidades demandadas por todos los perjuicios ocasionados a la parte demandante como consecuencia de las lesiones que sufrió la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA en el supuesto accidente de tránsito ocurrido el 27 de diciembre de 2011 que se habría ocasionado, presuntamente, como consecuencia de la presunta falla en el servicio originada por las entidades demandadas ante la falta de señalización del mal estado y deterioro de la vía que conduce del Municipio de Saldaña al Municipio de Purificación, exactamente la existencia de un hueco de 01 metro de diámetro y 40 centímetros de profundidad aproximadamente, generando la caída de la demandante de la motocicleta en la que transitaba el día que ocurrieron los hechos respecto de los cuales se reclama las pretensiones de la demanda.

5.2. El daño antijurídico.

Del material probatorio obrante en el proceso, exactamente de la historia clínica, encontramos que la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA el día 27 de diciembre de 2011 sufrió un accidente de tránsito, por lo que fue atendida en el

Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. Purificación donde se indicó que la *paciente femenina de 26 años de edad traída por ambulancia de bomberos quien sufre politraumatismo en accidente de tránsito al perder el equilibrio en motocicleta que conducía ocasionándose trauma en cabeza, torax y pelvis, herida en cuero cabelludo y otorraquía izquierda, pérdida del conocimiento por tiempo indeterminado*[1].

Al día siguiente fue remitida al Hospital Federico Lleras Acosta de la Ciudad de Ibagué para Neurocirugía, ingresando inicialmente al servicio de urgencias y posteriormente a la Unidad de Cuidado Intensivo donde se indicó que ingresó con trauma craneoencefálico severo, edema cerebral, hemorragia subaracnoidea postraumática y fractura de la fosa media izquierda, pasando a cuidados intermedios el 05 de enero de 2012[2], y salida el 11 de enero de 2012, sin deterioro neurológico y evolución satisfactoria, con vigilancia neurológica por control de consulta externa el 15 días, folio 268 cuaderno No. 2 Pruebas parte demandante.

A folio 91 del cuaderno principal se evidencia que a más de los días que estuvo hospitalizada le reconocieron incapacidad del 11 de enero al 25 de enero de 2012 por valor total de $335.676 pesos; del 31 de enero al 05 de febrero por valor de $134.270 pesos; del 06 de febrero al 10 de febrero de 2012; del 11 de febrero al 25 de febrero de 2012; la EPS Caludcoop a la cual se encontraba afiliada la demandante le continuo prestando los servicios requeridos, en cuanto a valoración por especialistas, terapias y demás procedimientos requeridos para garantizar las condiciones de salud de la demandante.

En este orden de ideas, de las pruebas pertinentes y conducentes aportadas al proceso, advierte el Despacho que la parte actora logró demostrar fehacientemente que la demandante sufrió lesiones en su humanidad, luego el daño sufrido por la víctima se encuentra plenamente acreditado.

5.3. De las pruebas

1. Copia de Historia Clínica de Salud

2. Registro Individual de Prestación de Servicios en Hospitalización del Hospital Federico Lleras Acosta de la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA, folios 35-41.

3. Registros Civiles de Nacimiento de CARMENZA VARELA MAYORQUIN, JULIETH ANDREA ROJAS VARELA, ORLANDO ROJAS MONTEALEGRE Y LEIDY ALEJANDRA ROJAS VARELA, folios 46-50.

4. Evolución de sesiones por psicología de JULIETH ANDREA ROJAS VARELA en Promover Ltda, folios 51-53.

5. Desprendibles de pago de El Bosque Cooperativa de Crédito a favor de JULIETH ANDREA ROJAS VARELA de los meses de septiembre de 2011 hasta septiembre de 2012, folios 58-70.

[1] Historia clínica electrónica Nuevo Hospital la Candelaria, folios 122-125.
[2] Historia clínica UCI Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, folios 3-6 Cuaderno No. 2 Pruebas parte demandante.

6. Fórmulas de medicamentos ordenados por médicos especialistas particulares a la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA, folios 71-74.

7. Factura de venta No. 22128 del 02 de abril de 2012 de Pijaos Motos S.A., folios 75-76.

8. Historia clínica y fórmula medica del Dr. Carlos Alberto Mora Ojeda, Medico Neurocirujano, respecto de la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA, folios 77-81.

9. Historia clínica, recomendaciones y Fórmulas médicas del Centro de Especialistas de Ibagué a la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA, folios 82-89, 102-104, 191-199.

10. Liquidación de prestaciones económicas de JULIETH ANDREA ROJAS VARELA, folios 90-95.

11. Historia clínica de Saludcoop EPS de la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA, folios 96-101, 130-178, 203-211.

12. Exámenes y fórmulas médicas del Hospital Federico Lleras Acosta de la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA, folios 105-111.

13. Copia de Informe de tránsito de accidente de tránsito, folio 114.

14. Historia clínica del Nuevo Hospital La Candelaría de la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA, folios 117-126.

15. Orden de Consultas o interconsultas de la clínica de ojos del Tolima de la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA, folios 127-129.

16. Factura de Venta del Hospital Federico Lleras Acosta, folios 179-186.

17. Oficio 1808 del 29 de agosto de 2016 de la Dirección de Infraestructura de la Secretaria de Infraestructura y Habitat de la Gobernación del Tolima por medio de la cual se certifica que la vía que comunica al municipio de purificación con el municipio de Saldaña es una vía secundaria y por tal razón está a cargo del Departamento, folio 1 Cuaderno No. 3 Pruebas parte demandada.

18. Oficio 04353 del 30 de agosto de 2016 suscrito por el técnico operativo de Registros clínicos del Hospital Federico Lleras Acosta por medio del cual remite historia clínica de la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA, folios 2-215 Cuaderno No 2 Pruebas parte demandante.

19. Oficio OE 057-23082016 del 23 de agosto de 2016 y OE 068-14092016 del 14 de septiembre de 2016 suscritos por el Gerente del Nuevo Hospital La Candelaria ESE mediante el cual remite historia clínica de la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA, folios 216-226 y 228-241 Cuaderno No 2 Pruebas parte demandante.

20. Oficio RC 396 del 09 de noviembre de 2016 suscrito por el subgerente administrativo del Hospital Federico Lleras Acosta por medio del cual remite transcripción de la historia clínica de la señora JULIETH ANDREA ROJAS, folios 249-294 Cuaderno No 2 Pruebas parte demandante.

21. Oficio del 09 de noviembre de 2016 suscrito por el auxiliar administrativo de la IPS San Pedro remite en medio magnético historia clínica de la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA, folios 295-296 Cuaderno No. 2 Pruebas parte demandante.

Ahora, a vista del folio 187 del cuaderno principal, aparece CD aportado como prueba documental con fotografías de imágenes de la presunta vía donde ocurrió el accidente, alusiva a la existencia del mal estado en que se encontraba la misma.
Ahora, para que un documento fotográfico pueda ser apreciado como medio de prueba en un proceso judicial ha referido el Consejo de Estado lo siguiente:

> *"...encuentra la Sala que las fotografías aportadas por el actor para acreditar la existencia de pozos y sumideros destapados en el municipio de Cúcuta, tal como fueron presentadas en el proceso no pueden apreciarse por sí solas como un medio de prueba válido, debido a que aquellas sólo demuestran que se registró una imagen, pero no es posible determinar su origen, esto es, la autoría de las mismas, la ciudad y la época en que fueron tomadas, ni el lugar exacto al que efectivamente corresponden,* ***toda vez que las fotografías no fueron objeto de reconocimiento ni de cotejo o contraste con otros medios de prueba dentro del proceso****, circunstancia que hace imposible establecer dos aspectos sumamente relevantes, como lo son que aquellos pozos y sumideros destapados efectivamente se encuentran en el municipio de Cúcuta y, mucho menos, que estén en peligro derechos e intereses colectivos de la comunidad."*[3]

Para el efecto, lograr el valor probatorio de las fotografías aportadas, la parte demandante debió confrontarlas con otros medios de prueba, v.g los testimonios, circunstancia que no ocurrió, luego al no ser objeto de reconocimiento o confrontación, mal podría el Juez darles el mérito probatorio.

5.4. Del título de imputación

Se tiene que, a fin de imputarle responsabilidad administrativa a una entidad pública, debe hacerse a través de uno de los regímenes de imputación jurisprudencialmente establecidos.

De conformidad con los hechos referidos en la acción de reparación directa intentada, se encuentra que se pretende atribuirle responsabilidad a las entidades demandadas por la presunta falla en la que se incurrió al no señalizar debidamente el deterioro de la vía que del Municipio de Saldaña conduce al Municipio de Purificación respecto de los múltiples huecos que posee la misma, dando lugar aparentemente a la ocurrencia del accidente en el que resultó lesionada la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA el día 27 de diciembre de 2011, cuando al transitar por dicha vía en la motocicleta que conducía, ésta perdió estabilidad al encontrarse con un hueco de gran tamaño que no se encontraba debidamente

[3] En igual sentido, véase: expediente AP-263, sentencia del 1° de noviembre de 2001.

señalizado, ocasionando la caída de la misma y por ende las lesiones sufridas de donde se desprende los prejuicios reclamados.

Ahora, corresponde efectuar el análisis pertinente, a fin de determinar si el daño antijurídico alegado puede ser imputado a las entidades demandadas, estudio que se procede a realizar conforme al título subjetivo de imputación de la falla del servicio en consideración a la irregularidad que se predica en la demanda del cumplimiento de las obligaciones que concernían a las demandadas con relación al mantenimiento vial, aunque sin perder de vista que la víctima se movilizaba en vehículo automotor, y que quien conducía el vehículo desplegaba, en consecuencia, una actividad peligrosa.

Sobre este tema, el H. Consejo de Estado en reciente sentencia del 24 de abril de 2017 dentro del proceso radicado bajo el numero 41001-23-31-000-2004-00244-01(37838, con ponencia del H. magistrado JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS dijo:

> *"...En efecto, cuando la actuación de la administración se reprocha en la demanda como irregular, el análisis debe hacerse bajo el régimen de la falla del servicio, la cual debe estar plenamente probada, al igual que cada uno de los elementos configuradores de la responsabilidad, aspecto éste que es de la mayor relevancia, no sólo en lo referente a las cargas probatorias asignadas a las partes, sino también al momento de determinar la procedencia de una acción de repetición.*
>
> *Por razón de la importancia de la adecuada señalización vial, la doctrina ha reconocido la existencia de un "Principio de señalización", conforme al cual, además del deber de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico y mantenerlas en buen estado, la administración tiene la obligación de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros.*
>
> *Cuando las entidades que tienen a su cargo el deber de señalizar las vías públicas, omiten su cumplimiento o lo hacen de manera defectuosa, comprometen la responsabilidad de las personas jurídicas en cuyo nombre actúan, por evidente falta o falla en el servicio público, a ellas encomendado, pues estas soportan la carga de remediar oportunamente los defectos que acusen las vías bajo su mantenimiento, y en su defecto, de advertir a tiempo a los conductores sobre los peligros que tales defectos generan para quienes transitan por la vía.* ***Por tanto, si omiten la reparación, tanto como la debida señalización, deben reparar la totalidad de los daños y perjuicios que por la falta o falla en la prestación del servicio a su cargo se ocasionen[4].***
>
> ***La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre este tema en reiteradas oportunidades, para señalar que además de la obligación de mantenimiento sobre las vías a cargo del Estado, para evitar el peligro proveniente de daños o desperfectos en las mismas, esa responsabilidad también comprende el deber de prevenir a los***

[4] Gil Botero, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado, cuarta edición, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2010, p. 377.

usuarios sobre los riesgos existentes e incluso de impedir el tráfico cuando sea necesario, para garantizar la seguridad de los ciudadanos[5].

Así lo ha considerado esta Sala:

> *"La Sala ha reiterado la obligación que tiene la Administración en la debida y adecuada señalización cuando adelanta obras públicas, por el riesgo que pueda generar para quienes transitan por el lugar. Para la Sala, no es de recibo el argumento según el cual pueden emplearse cualquier tipo de señales para prevenir a los conductores sobre la existencia de obras en la vía, puesto que las normas reglamentarias establecen exigencias distintas. Además no puede aceptarse como señal preventiva un "montón de tierra" obstaculizando el camino, pues antes que prevenir, resulta peligrosa para quien transite en inmediaciones de la obra pública. En el caso concreto no queda duda de que el INVIAS no cumplió con el deber de colocar la señalización adecuada. En estas condiciones, los hechos probados configuran un típico caso de responsabilidad patrimonial, bajo el entendido de que el factor de imputación que compromete la responsabilidad del ente demandado está configurado por una falla del servicio consistente en la omisión en que incurrió la entidad encargada del mantenimiento y conservación de la vía, de una parte y, por la otra la inobservancia de las obligaciones reglamentarias referidas a la correcta, oportuna y adecuada señalización que ha debido adoptarse en el lugar donde se presentó el accidente[6]".*

En lo relacionado con la señalización de las vías, de acuerdo con el Manual sobre Dispositivos para el Control del Tránsito en Calles y Carreteras adoptado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte en las Resoluciones No. 8408 de 2 de octubre de 1985 y 5246, del 2 de julio de 1985[7], las señales preventivas se definen como aquellas orientadas a advertir al usuario la existencia de una situación peligrosa y su naturaleza. A voces del mismo manual, cuando el peligro es temporal, la señal debe ser retirada de la vía una vez cesen las condiciones que dieron lugar a su instalación..."

Ahora, en el caso bajo estudio está plenamente demostrado que el mantenimiento de la vía donde se produjo el accidente de donde derivan las pretensiones de la demanda está a cargo del Departamento del Tolima, conforme lo certificó el Secretario de Infraestructura y Hábitat de la Gobernación del Tolima en oficio 1808 del 29 de agosto de 2016 donde indica que la vía que comunica al Municipio de Purificación con el Municipio de Saldaña es una vía secundaría a cargo de la entidad territorial Departamental, quedando así demostrado que es a ésta última entidad a quien le

[5] Sentencia del 22 de septiembre de 1996.
[6] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 14 de 2005, rad 15630; C.P. Ramiro Saavedra Becerra.
[7] Modificada por las resoluciones No. 1212 del 29 de febrero de 1988, 11886 del 10 de octubre de 1989, 8171 del 9 de septiembre de 1987 y resolución 3968 del 30 de septiembre de 1992 del Ministerio de Transporte.

asiste legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto, y no respecto a las demás entidades, Ministerio de Transporte e Instituto Nacional de Vías – INVIAS -

En razón ello y teniendo en cuenta el material probatorio obrante en el proceso se evidencia que para la fecha de la ocurrencia de los hechos, 27 de diciembre de 2011, la citada vía se encontraba en malas condiciones de mantenimiento y señalización, pues así se logra establecer con la certificación del accidente de tránsito, donde se indica que la demandante se resbaló y cayó a un hueco de la vía, lo que guarda total relación con lo manifestado por el señor JHON JAVIER OCHOA ORTIZ en la declaración rendida dentro de la audiencia de pruebas adelantada el 06 de octubre de 2016, donde dijo:

> *"...El 27 de diciembre de 2011 me encontraba trabajando en la oficina CSC; nosotros trabajamos ese día hasta las 06:05 de la tarde, todos los días viajábamos espinal – purificación y purificación – espinal... de la vía purificación - espinal saliendo de puri mi compañera sufrió un accidente de tránsito por un hueco en la calle, en la carretera principal, yo iba detrás de ella, ella iba delante de mi, íbamos en motos distintas, pero ella delante de mi... ella se cayó, quedo con el casco inconsciente, yo pedí auxilio, llame a mis compañeros... los vecinos llamaron la ambulancia, llego los bomberos, ella duro como 15 minutos ahí. Duro inconsciente bastante tiempo...Yo iba en la moto mía, ella en la moto de ella, ella iba adelante, yo me di cuenta cuando ella se cayó... la visibilidad era normal, estaba entre oscuro y claro, 6-15 o 6-20 de la tarde, no era tan oscuro ni claro, la visibilidad estaba bien, yo transitaba todos los días, esa vía era una trocha...No había aviso, nunca en este tiempo; tendría que haber avisos en todos los huecos, porque uno tenía que esquivar los huecos.*
>
> *Nosotros salimos de trabajar, íbamos para el espinal, para la casa, ella cogió el hueco, le salía sangre por el casco, toco dejarla quieta...ella estaba inconsciente, siempre estuve ahí, hasta las 12 o 12.30 de la noche; ella llego al hospital inconsciente; el golpe fue en la cabeza... ella estuvo hospitalizada en puri y en Ibagué...".*

En consecuencia, evidencia el Despacho que dicha declaración tiene total credibilidad y veracidad por cuanto se trata de un testigo directo, en atención a que presenció los hechos materia de debate, pues transitaba con la demandante por la misma vía y a la misma hora en que aconteció el accidente, logrando observar con exactitud y precisión lo realmente ocurrido en atención a que cada uno transitaba en motocicletas individuales y emprendieron la ruta de purificación a espinal en el mismo momento al tratarse de compañeros de trabajo, con la particularidad que la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA marchaba adelante del automotor en el que se desplazaba el testigo, circunstancia que permitió que éste último observara el momento preciso en que la demandante al no lograr esquivar un hueco existente en la vía, que no contaba con la respectiva señalización, cayera de su motocicleta al mismo, causándose las lesiones antes anotadas.

Ahora, en cuanto al mal estado y falta de mantenimiento de la referida vía también depuso el señor JOEL MAURICIO BOCANEGRA GARZON, quien afirmó que se enteró del accidente que sufriera su compañera de trabajo, señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA, y que minutos antes de la ocurrencia del accidente transitó por la misma vía, afirmando que:

"...yo venía 10 min antes porque tenía que ir al Guamo... llame a mis amigos del espinal, viajamos en automóvil al hospital de purificación...la vía estaba muy deteriorada, no había restricciones ni límites de velocidad; en la vía había un hueco muy grande. La visibilidad era buena; nosotros llegamos al hospital de purificación, ella estaba en el hospital. Unos dia después nos enteramos de la gravedad del accidente. En la actualidad soy compañero de trabajo. Ella casi no escucha, cosas que casi no recuerda..."

En similares condiciones depuso el señor JORGE ENRIQUE GAITAN ROJAS quien dice que a vía en comento para esa época estaba en mal estado, que *casi toda la vía estaba con reparcheos, había unas huecos muy profundos; yo en horas de la tarde estuve trabajando en la oficia de purificación, siendo las 5.30 me desplace para el espinal, luego cuando estaba en la ciudad del guamo me llaman y me dicen que mi compañera Andrea se había accidentado... voy 2 a 3 veces por semana; lo que hace que vaya 4 a 6 veces por la misma carretera; la carretera en ningún momento tiene alguna señal, los huecos son tan inmensos y seguidos que no hay forma de esquivarlos; si supe el lugar donde sufrió el accidente, nos devolvimos para purificación, el hueco donde mi compañera se cayó está a unos 50 metros del puente. Recién tuvo el accidente presentaba dificultades sicomotrices; estaba muy nerviosa, tenía dolores en el oído, la vista también le molestaba.*

Por su parte, el señor WILLIAM ANDRADE GORDILLO, patrullero de policía para le ápoca de los hechos y quien certificó el accidente de tránsito, en su declaración afirmó:

"...en ese momento era integrante de la ruta de Saldaña, cuando hay un accidente o en ese tiempo había un accidente entre la vía Saldaña y Puri nosotros como integrantes de ese grupo atendíamos los accidentes; nos reportaron de un accidente, una señorita que se había accidentado por esa vía y se encontraba en el hospital y necesitaban el reporte porque iba a ser remitida, fuimos hasta allá, porque ya no estaba donde fue el accidente sino en el hospital, preguntamos si fue contra vehículo o había otro herido, se hizo el reporte como auto lesión...Pasamos por ahí porque de lógico teníamos que pasar por ahí; a esas horas de la noche la vía es muy oscura, en ese tiempo la vía era muy muy difícil para dirigirse porque tenía muchos huecos, estaba muy pésima la vía en ese entonces... se hacen informes especiales, si en tal tramo hay averías, huecos, siempre pasamos esas novedades, por eso actualmente esa vía actualmente fue arreglada porque fue por tantos informes pasados y tantos accidentes en este tiempo que hubieron (sic), no solo el de la señorita...lo que recolectamos fue que ella se cayó por un hueco que había sobre la vía, la vía estaba muy oscura; esta entre purificación y Saldaña, hubo el evento en que la señorita que se accidentó; cuando llega una persona accidentada se toman datos preliminares, nosotros indagamos no solo con el afectado, sino quien de pronto la recogió, donde fue, como fue los hechos; averigüe si había alguien más afectado y solo me dijeron que fue la señorita, ella fue la afectada, no hay más afectadas, solo la señorita...las averiguaciones fue que la señorita se trasladó de purificación vía Saldaña, iba para el Espinal, y en ese trayecto sucedieron los hechos, cayó por un hueco...ella se transportaba en una motocicleta...".

En este orden de ideas se tiene debidamente demostrado que el daño antijurídico reclamado por la demandante es atribuible al Departamento del Tolima por cuanto las lesiones sufridas por la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA fueron por ocasión y causa directa de la presencia de un hueco existente en la vía que de purificación conduce a Saldaña, el cual no se encontraba señalizado ni tenía medidas preventivas a efectos de que fuera esquivado o evitado por los usuarios de la carretera, entre ellos por la demandante, siendo el Departamento del Tolima la entidad responsable en su mantenimiento y reparación por tratarse de una vía secundaria, por lo que incumplió de forma directa sus deberes constitucionales y legales.

Situación ésta que conforme las múltiples declaraciones rendidas por los deponentes coinciden en que el grave deterioro venía con mucho tiempo de antelación y fue causante de múltiples accidentes de tránsito previos a ocurrido con la demandante.

Lo anterior teniendo en cuenta que la entidad territorial tiene la obligación legal en materia de control y señalización vial en el respectivo territorio de su jurisdicción, definida esta como *"Dispositivo físico o marca especial. Preventiva y reglamentaria e informativa, que indica la forma correcta como deben transitar los usuarios de las vías."*

Es así que el Código Nacional de Tránsito vigente para le época de los hechos estableció en sus artículos.

> *"ARTÍCULO 3o. AUTORIDADES DE TRÁNSITO. Son autoridades de tránsito en su orden, las siguientes:*
> *El Ministerio de Transporte*
> ***Los Gobernadores y los Alcaldes.***
> *Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o distrital.*
> *La Policía Nacional en sus cuerpos especializados de policía de tránsito urbano y policía de carreteras.*
> *Los Inspectores de Policía, los Inspectores de Tránsito, Corregidores o quien haga sus veces en cada ente territorial.*
> *Las fuerzas militares para cumplir exclusivamente lo dispuesto en el parágrafo 5o. de este artículo. Los agentes de Tránsito y Transporte..."*
>
> *"ARTÍCULO 5o. DEMARCACIÓN Y SEÑALIZACIÓN VIAL. El Ministerio de Transporte reglamentará en un término no mayor de 60 días posteriores a la sanción de esta ley, las características técnicas de la demarcación y señalización de toda la infraestructura vial y su aplicación y cumplimiento será responsabilidad de cada uno de los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción..."*

Así las cosas, es claro que la señalización vial es responsabilidad de las Entidades Territoriales en lo correspondiente a su jurisdicción, de forma que la ocurrencia de un accidente de tránsito cuya causa sea la falta de señalización, crea indudablemente un perjuicio al administrado que lo padece susceptible de reparación por parte del Estado a través de sus agentes.

En este orden de ideas, el Departamento del Tolima incurrió en una omisión del deber legal de señalización ocasionando una lesión a un administrado quien no tenía la obligación de soportarlo, daño que deberá ser reparado por ser atribuible a dicha entidad.

Sin embargo, existe otra connotación particular que es meritorio destacar y es el exceso de velocidad a la que se movilizaba la motocicleta colisionada, elemento que se hace trascendente a efecto de establecer la responsabilidad estatal, pues bien sabido es que la conducción de vehículos automotores es considerada una actividad de riesgo la cual merece la impresión de la mayor prudencia y pericia so pena de causar lesiones a cualquier particular, y de manera general, a la comunidad.

Con todo, se encuentra que si bien la lesión fue ocasionada por la falta de señalización de la vía urbana, también encuentra que la señora ROJAS VARELA se desplazaba a exceso de velocidad colocándose en una evidente situación de riesgo que, siendo previsible, no fue valorada por la conductora llevándola al indeseado resultado de sus lesiones, pues los declarantes coinciden en que ella transitaba la referida vía de manera habitual y frecuente en razón a las funciones que realizaba para la entidad con la cual laboraba, que era precisamente dirigirse del municipio del Espinal hasta el municipio de Purificación dos a tres vece por semana, situación que permite inferir sin duda alguna que la demandante conocía el mal estado de la vía, las condiciones que presentaba en su trayecto, luego tal circunstancia aumenta el deber objetivo de cuidado que le asistía a la actora como conductora de una actividad peligrosa, por lo que debió manejar su motocicleta con una velocidad moderada y no a 60 km aproximadamente conforme lo afirmaron los testigos, entre ellos, JHON JAVIER OCHOA ORTIZ quien en su declaración afirmó que *andaba a 60 o 70 porque no se podía andar...generalmente uno anda a 60,* velocidad ésta a juicio del Despacho es muy alta en consideración al deterioro conocido por la demandante y que contribuyo al desenlace de los hechos.

Tal situación es un diminuente de responsabilidad extracontractual, bajo el entendido que, si bien el daño se ocasionó por una omisión de la entidad territorial, dicho daño también es atribuible a la demandante por omisión al deber objetivo de cuidado que le asistía, propio de las actividades de riesgo como la conducción de automotores.

Ahora, sobre el tema de la concurrencia de culpas la jurisprudencia ha dicho que si bien la conducta imprudente de quien maneja a exceso de velocidad contribuye de manera determinante en la causación del perjuicio, esta circunstancia no excluye la responsabilidad estatal porque solo producirá dicho efecto si su actuar fuere exclusivo, pero si su conducta colabora con la falla de la Administración, procedería una reducción de la condena.

Así las cosas, en el presente caso se observa que se ha configurado la concurrencia de culpas por lo que se reconocerán los perjuicios causados en un 50 %, según lo establecido para estos eventos.

6. De los perjuicios

6.1. De los perjuicios morales

Los perjuicios morales son los generados en el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien. Este daño tiene existencia autónoma y se configura cuando concurren los siguientes criterios generales: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.

Sobre el tema, el Honorable Consejo de Estado en reciente jurisprudencia del 12 de octubre de 2017 dentro del radicado 05001-23-31-000-2001-02300-01(39354) con ponencia de la H. Magistrada Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO sobre la valoración y tasación de perjuicios morales dijo:

> *"...La Sección, en jurisprudencia unificada[8], ha sostenido que para la valoración y tasación de perjuicios morales en casos de lesiones, deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos, máximo hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los casos en que el porcentaje de discapacidad sea igual o superior al 50%.*
>
> *De otra parte, se establecieron varios niveles para determinar los montos indemnizatorios. El primero comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar. En el segundo se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos); en estos eventos se podrá reconoce hasta el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa. El nivel tres está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil, y tendrán derecho al 35% de lo correspondiente a la víctima. El cuarto se refiere a la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil; en este se reconocerá hasta el 25% de la indemnización tasada para el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión. Por último, el quinto nivel comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados), casos en los que concederá el 15% del valor adjudicado al lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión.*
>
> *Además, la sola prueba del parentesco en los niveles 1 y 2 permiten inferir el perjuicio moral de los familiares del lesionado.*
>
> *En el caso concreto, no se tiene un dictamen que dé cuenta del porcentaje de incapacidad de la víctima, no obstante, la Sala cuantificará los perjuicios morales con apoyo en la historia clínica y la gravedad de las lesiones irrogadas a cada una de las víctimas directas.*
>
> *Alejandro Duque Rueda sufrió trauma en ambos tobillos y en rodilla derecha. De igual forma, padeció una fractura de tobillo izquierdo que tuvo que ser manejada quirúrgicamente en dos oportunidades con la instalación de*

[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

material de osteosíntesis. Se tiene certeza que ingresó al servicio médico el 31 de julio de 2000 y fue dado de alta el 7 de agosto del mismo año.

(...) Por su parte, Marlo Francisco López Hurtado sufrió trauma en rodilla izquierda con herida avulsiva (abierta) que fue suturada. El paciente presentaba una inestabilidad anteromedial de esa rodilla, pero era una preexistencia; ingresó al servicio médico el 31 de julio de 2000 y fue dado de alta el mismo día con medicamentos para el dolor y antiinflamatorios.

Por consiguiente, la Sala decretará perjuicios morales en las siguientes sumas de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección:

DEMANDANTE	***SMLMV***
Marlo Francisco López Hurtado (lesionado)	*5*
María Elena Hurtado Tolosa (madre)	*5*
Jhon Alexander López Hurtado (hermano)	*2.5*

Así las cosas, atendiendo lo antes referenciado encuentra el Despacho que está debidamente demostrada la calidad en la que actúa los demandantes en atención a que obra en el expediente registro civil de nacimiento de la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA donde se evidencia que los señores ORLANDO ROJAS MONTEALEGRE en calidad de padre de la víctima y la señora CARMENZA VARELA MARROQUIN en calidad de madre de la víctima, los cuales aportan registros civiles de nacimiento auténticos; igualmente se evidencia registro civil de nacimiento de LEIDY ALEJANDRA ROJAS VARELA en calidad de hermana de la víctima, representada por su señora madre, CARMENZA VARELA MARROQUIN.

En consecuencia, teniendo en cuenta que está debidamente demostrada la relación de parentesco de los demandantes – padres y hermana – y atendiendo los parámetros señalados por nuestro Órgano de Cierre, se presume el perjuicio moral de éstos.

Ahora, como quiera que no obra dictamen que cuantifique la incapacidad de la demandante el Despacho cuantificará los perjuicios morales con apoyo de la historia clínica y la gravedad de las lesiones irrogadas, y para el efecto tenemos que la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA sufrió *trauma craneoencefálico con pérdida de la consciencia, insuficiencia respiratoria aguda, hemorragia post traumática y fractura de fosa media; estuvo hospitalizada desde el 27 de diciembre de 2011 hasta el 11 de enero de 2012, pasando varios días en cuidados intensivos intermedios; posteriormente con incapacidad hasta el 25 de febrero de 2012.*

Así mismo se evidencia que se ordenó control con neurología más múltiples terapias, respecto de las cuales la EPS Saludcoop a la cual se encontraba afiliada, le continuó prestando. Igualmente se evidencia que medicina laboral emitió recomendaciones permanentes a la empresa con la cual se encontraba vinculada la demandante relativa a *evitar la conducción de motocicletas y bicicletas, evitar caminar en forma sostenida y especialmente por terrenos irregulares o inclinados, evitar trabajar agachada y levantarse en forma brusca, realizar pausas activas en forma periódica.*

También se observa que con ocasión al accidente sufrido quedó con un efecto residual del motor ocular externo derecho que ocasiona diplopía que consiste en

visión doble por disminución de los movimientos conjugados del ojo derecho, por lo que se realizó ejercicios de ortoptica; situación que guarda total correspondencia con lo manifestado por la Dra. ESTER RAQUEL ORTIZ DE VELANDIA, optómetra, quien indicó que la señora JULIETH ANDREA fue paciente suya en el año 2012, realizándole tratamiento para suplir la visión doble practicando ejercicios en consultorio.

Agrego la declarante que el diagnóstico fue *estrabismo vertical al golpe…tocaba suprimir la visión doble; se dirige el tratamiento a suprimir la visión doble, a dar un confort visual sin molestias… esas lesiones normalmente son por un trauma, pero todos los casos no son lo mismo. Ella llego con un diagnóstico de trauma craneoencefálico…estaba viendo doble, se hace un tratamiento para suprimir la visión doble que llama diplopía y se hacen ejercicios en consultorio, eso fue lo que yo le hice a ella; se considera que cuando hay un golpe o trauma* en la cabeza puede suceder eso.

En ese orden de ideas, es claro que la víctima sufrió unas lesiones no muy graves, por lo que atendiendo los parámetros jurisprudenciales del H. Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, donde fijo como referente de para la liquidacion del mismo, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Manejo que se dividió en seis (6) rangos, así:

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 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° 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

Precisó, que i) *"Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro"* y ii) *"La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso"*.

El Despacho considera que la gravedad de la lesión de la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA se encuadra en un porcentaje igual o superior al 10% e inferior al 20%, por lo que el reconocimiento de perjuicios morales de cada uno de los demandantes se concreta de la siguiente manera, recordando la reducción de los mismos a la mitad en razón a la concausalidad señalada anteriormente:

No.	DEMANDANTES	SMLMV
1.	JULIETH ANDREA ROJAS VARELA (victima)	10
2.	ORLANDO ROJAS MONTEALEGRE (padre)	10
3.	CARMENZA VARELA MARROQUIN (madre)	10
4.	LEIDY ALEJANDRA ROJAS VARELA (hermana)	5

6.2. Daño a la salud

Mediante sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 dentro del expediente No. 31170 con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, fueron reiterados los criterios contenidos en sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, y se adoptó el concepto de daño a la salud como perjuicio inmaterial diferente al moral, como aquel desprendido de una lesión corporal, dirigido a resarcir económicamente una lesión o alteración corporal de la persona, es decir, una afectación del derecho a la salud del individuo, sin que este encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que este se genera con aquel.

En ella se dijo:

> *"(...) 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 idéntica. 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.*

Para establecer los montos de indemnización por concepto de daño a la salud, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz, señaló:

> "(...) *La Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos: "De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación: Para la*

reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

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

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV. Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto: - La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente). - La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. -La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.

- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. - La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. - Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. - Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales. - La edad. - El sexo. - Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.- Las demás que se acrediten dentro del proceso. En el sub judice se tiene, que el soldado Gonzalo Cuellar Penagos, a sus 20 años de edad, presentó como secuelas del accidente sufrido, la amputación de sus dos miembros inferiores con desarticulación de la rodilla izquierda, lo que le generó una incapacidad absoluta y permanente, inaptitud para la actividad militar y la pérdida del 100% de la capacidad laboral (...) Por tanto, la Sala reconocerá al actor por daño a la salud, la suma equivalente a 300 SMLMV.

También se unificó la divergencia de denominaciones para reclamar este tipo de perjuicio, y al respecto se dijo:

"...Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; (...)

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios – siempre que estén acreditados en el proceso –: i) los materiales de daño emergente y lucro cesante; ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal". (...)

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que el apoderado de la parte actora reclama perdida funcional y/o fisiológica parcial de los órganos de la audición y la visión, y como quiera que éstos se encuentran subsumidos dentro del Daño a la Salud, el Despacho en acatamiento a la unificación de la jurisprudencia en este tema, se pronunciará sobre el Daño a la Salud, respecto del cual se tiene acreditado que las lesiones de la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA están dentro de un rango igual o superior al 10% y e inferior al 20%, por lo cual se le otorgará por dicho perjuicio el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, recordando que los perjuicios reconocidos se disminuyen hasta la mitad en razón a la concausalidad señalada anteriormente.

6.3. De los perjuicios materiales.

El perjuicio material se encuentra conformado por las nociones de daño emergente y lucro cesante, las cuales se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor se dispone:

"Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido la imperfectamente, o retardado su cumplimiento".

De acuerdo con lo anterior, es daño emergente el bien que salió del patrimonio del demandante, y es lucro cesante la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima, y como es bien sabido, para que proceda su indemnización, debe ser *cierto*, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Ahora bien, para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública.

Al respecto la Jurisprudencia ha dicho:

> *"Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de 'servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales'[9], la Constitución de 1991 'lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano 'Idem est non esse aut non probari', igual a no probar es carecer del derecho, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas'[10].*
>
> *"Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que 'son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba'[11]. Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones."*[12]

Ahora, el apoderado de la parte actora solicita por concepto de **daño emergente** la suma de cuatrocientos cincuenta y un mil pesos ($451.000.oo) justificándolos en citas con médicos particulares, costos por las averías en la motocicleta de su propiedad y costos de transporte.

Sin embargo, al proceso no se allegó prueba alguna que demostrara que el afectado haya incurrido en tales gastos, ni en nada de los señalamientos acabados de relacionar, aun cuando puede ser cierto que incurrió en tales gastos a efectos de tener conceptos médicos alternos a los emitidos por los profesionales de la EPS a la cual pertenecía, y lógico es que cada uno de ellos hubiese cobrado determinadas sumas de dinero por sus servicios, como que también tuviese que sufragar gastos de transporte, movilización, pero ello no es suficiente para que el fallador a su libre juicio le otorgue un valor, pues se recuerda al abogado que en lo que respecta al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente no se

---

[9] "LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil Pruebas*, Tomo III, DUPRE Editores, Bogotá D. C. 2001, Pág. 15."
[10] "Ibidem."
[11] "Op. Cit. Pág. 26."
[12] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de 24 de marzo de 2004, Radicación número: 44001-23-31-000-2003-0166-01 (AP), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

aplica presunción alguna, sino que se exige a la parte interesada acredite en debida forma los gastos en que se incurrieron, y esa debida forma no es otra cosa más que hacer uso de los medios probatorios pertinentes y conducentes para de demostrar lo alegado, evento donde se procedería a ordenar el pago de los mismos.

Encuentra el Despacho que efectivamente la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA fue atendida y valorada por varios profesionales en la salud como fonoaudiologa, neurocirujano y oftalmólogo, que le fue recetados algunos medicamentos y/o tratamientos médicos, terapias, pero no existe prueba alguna que permita acreditar los valores precisos pagados por tales servicios, luego no hay lugar al reconocimiento del daño emergente reclamado.

Por último, es preciso indicar que el apoderado de la parte demandante en su escrito de demanda, en el acápite de perjuicios materiales tan solo hace referencia al daño emergente, pero en nada se manifiesta ni solicita el reconocimiento y pago de lucro cesante, por lo que el Despacho se abstendrá a pronunciarse al respecto.

Finalmente conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 se condenará en costas a la parte demandada – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - y a favor de la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR que el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, es patrimonialmente responsable de las lesiones causadas a la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELA, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, a pagar a la parte demandante por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas, conforme lo señalado en la parte motiva de la presente providencia:

No.	DEMANDANTES	SMLMV
1.	JULIETH ANDREA ROJAS VARELA (victima)	10
2.	ORLANDO ROJAS MONTEALEGRE (padre)	10
3.	CARMENZA VARELA MARROQUIN (madre)	10
5.	LEIDY ALEJANDRA ROJAS VARELA (hermana)	5

TERCERO: CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA por concepto de daño a la salud a favor de la señora JULIETH ANDREA ROJAS VARELla suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme lo señalado en la parte motiva.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: El DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos Indicados en el artículo 193 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Las sumas reconocidas devengarán intereses en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A y de lo C.A.

SEPTIMO: Condenar en costas al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por secretaría liquídense.

OCTAVO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

NOVENO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez