



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso:	Reparación Directa
Demandantes:	ESTEFANIA BARRIOS GOMEZ Y OTROS
Demandados:	HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL Y OTROS
Radicación:	No. 73001-33-33-007-2015-00284-00
Asunto:	Lesiones por accidente de tránsito trabajador en servicio.

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 6° de los artículos 155 y 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, los señores **ESTEFANIA BARRIOS GOMEZ, FANNY RUTH GOMEZ ORJUELA y JUAN CAMILO BARRIOS GOMEZ**, han promovido el medio de control con pretensión de reparación directa en contra del **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E. DE FRESNO**, el **MUNICIPIO DE FRESNO** y el señor **ALVARO ARBELAEZ CASTAÑEDA**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

2.1 DECLARACIONES Y CONDENAS:

2.1.1. Se declare responsables administrativa y patrimonialmente a la parte demandada por los perjuicios materiales y morales causados a la parte actora, como consecuencia de la falla en el servicio derivada de la negligencia, impericia e imprevisión del conductor de la ambulancia del Hospital San Vicente de

Paul y por ende de la administración municipal, quien con su actuar generó el accidente de tránsito que le causó lesiones graves e irreversibles a la señora Estefanía Barrios Gómez.

2.1.2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a las demandadas a pagar los perjuicios por concepto de daños materiales, daños morales, daño a la vida de relación y daño a la salud ocasionados a los demandantes, por el accidente de tránsito que padeció la señora Estefanía Barrios.

2.1.3. Que se ordene a las entidades demandadas dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A. y de lo C.A.

2.1.4. Que se condene a las entidades demandadas a pagar las costas y agencias en derecho.

2.2 Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones expuso los que a continuación se sintetizan:

2.2.1. La señora Estefanía Barrios Gómez se desempeñaba como Médico rural del Hospital San Vicente de Paul, por lo que el día 20 de noviembre de 2012 se desplazó a atender una emergencia en el vehículo tipo ambulancia de propiedad del Hospital al Municipio de Honda - Tolima.

2.2.2. Durante el desplazamiento, el vehículo sufrió un accidente de tránsito, el cual fue codificado por la autoridad de tránsito como exceso de velocidad y por no tomar la curva con la debida precaución, siniestro en el cual resultó gravemente lesionada la demandante por un trauma cervical, por lo que se configuró un accidente de carácter laboral.

2.2.2. El Instituto de medicina legal y ciencias forenses le determinó una incapacidad definitiva y secuelas de carácter permanente a la señora Estefanía Barrios; así mismo, la Junta Regional de Calificación de Invalidez le dictaminó un 89.55% de pérdida de la capacidad laboral.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 24 de julio de 2015¹, mediante auto del 14 de agosto de 2015² esta dependencia judicial declaró la falta de competencia en razón a la cuantía y remitió el expediente al Tribunal Administrativo del Tolima, en donde, a través de providencia del 8 de septiembre de 2015³ se ordenó devolver el proceso al Juzgado 7 Administrativo Oral del Circuito.

Continuando el trámite procesal, mediante auto del 18 de noviembre de 2015⁴ se inadmitió la demanda y, posteriormente, a través de auto del 22 de enero de 2016⁵ fue admitida; surtidas las notificaciones a las demandadas, se aprecia que estas se pronunciaron dentro del término concedido para el efecto.

En auto del 7 de abril de 2017⁶, se admitió reforma a la demanda en donde se adicionó al Municipio de Fresno como demandado en el presente proceso y, posteriormente, se adicionó el auto admisorio vinculando a la ARL Colmena mediante auto de 17 de noviembre de 2017⁷, quien finalmente fue desvinculada al no ser procedente su integración al proceso como litisconsorte necesario conforme al auto del 13 de agosto de 2018⁸.

3.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E. DE FRESNO y ÁLVARO ARBELÁEZ ⁹

¹ Folio 3 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

² Folios 70 a 71 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

³ Folios 76 a 77 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

⁴ Folios 84 a 87 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

⁵ Folios 91 a 93 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

⁶ Folios 412 a 413 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital tal.

⁷ Folios 136 a 138 del archivo "001CuadernoUnoTomoDos" de la carpeta "002Cuaderno1Tomo2" del expediente digital tal.

⁸ Folios 192 a 196 del archivo "001CuadernoUnoTomoDos" de la carpeta "002Cuaderno1Tomo2" del expediente digital tal.

⁹ Folios 306 a 359 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital tal.

Por medio de su apoderado, se opusieron a las pretensiones de la demanda por carencia de los elementos estructurales de la responsabilidad derivada de un accidente de trabajo, por cuanto no obra prueba de la culpa del empleador, por lo que, para enervar las pretensiones, propusieron las siguientes excepciones de mérito:

Inaplicación de la responsabilidad extracontractual de la administración y aplicación del sistema de riesgos laborales

Menciona el apoderado que, la demandante persigue una indemnización originada en un accidente laboral, por lo cual deberá probar la culpa del empleador en la producción del accidente de trabajo, para obtener la misma.

De igual forma destaca, que no hay lugar a acumular indemnizaciones puesto que la pensión por invalidez constituye pago de lucro cesante, por lo que la indemnización que reclama la demandante solo procede si demuestra la culpa del empleador.

3.1.2. MUNICIPIO DE FRESNO¹⁰

La apoderada de la entidad se opuso a las pretensiones por cuanto en el asunto no concurren los elementos para que se configure la responsabilidad estatal del Municipio, como es la existencia de un daño o perjuicio, una actuación u omisión de la administración y un nexo causal entre estos.

Precisa la apoderada que el Municipio no ha ejercido actuación algún que haya vulnerado la salud y la vida de la señora Estefania Barrios, toda vez que las pretensiones se fundamentan en el accidente en donde al parecer esta resultó lesionada; adicional a esto, dentro de la demanda no existe ningún hecho relacionado con el Municipio, puesto que la prestación del servicio de salud está a cargo del Hospital San Vicente de Paul y no del ente territorial, por lo que este último se encontraba imposibilitado para intervenir en el hecho dañoso que produjo las lesiones y el daño reclamado.

Indica que, al tratarse de un accidente de trabajo, las pretensiones de la demandante debieron ser satisfechas por la ARL, al ser un riesgo debidamente amparado y que los daños debieron ser resarcidos por la ARL.

3.2 AUDIENCIAS:

3.2.1. INICIAL

La audiencia inicial¹¹ se llevó a cabo el 12 de marzo de 2019 y, conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, se decidió sobre las excepciones previas y mixtas que debían ser abordadas en esa etapa procesal, por lo que, entre otras cosas se declaró la no prosperidad de la excepción de “Caducidad”; decisión contra la cual el apoderado del Hospital San Vicente de Paul y del señor Álvaro Arbeláez interpuso recurso de apelación, que fue concedido por el despacho en el efecto suspensivo.

Mediante auto del 15 de agosto de 2019¹², el Tribunal Administrativo del Tolima revocó la decisión proferida en primera instancia y declaró la caducidad del medio de control; sin embargo, como resultado de una tutela, el Consejo de Estado a través de providencia del 13 de febrero de 2020 dejó sin efectos el auto del 15 de agosto de 2019 y ordenó al Tribunal Administrativo del Tolima dictar auto de reemplazo, el cual fue proferido el 12 de marzo de 2020¹³, confirmando la decisión proferida en audiencia inicial.

¹⁰ Folios 124 a 130 del archivo “001CuadernoUnoTomoDos” de la carpeta “002Cuaderno1Tomo2” del expediente digital tal.

¹¹ Folios 200 a 205 del archivo “001CuadernoUnoTomoDos” de la carpeta “002Cuaderno1Tomo2” del expediente digital tal.

¹² Folios 215 a 224 del archivo “001CuadernoUnoTomoDos” de la carpeta “002Cuaderno1Tomo2” del expediente digital tal.

¹³ Folios 234 a 244 del archivo “001CuadernoUnoTomoDos” de la carpeta “002Cuaderno1Tomo2” del expediente digital tal.

La audiencia¹⁴ se continuó el 4 de marzo de 2021, en donde se procedió a decidir sobre las excepciones previas, se fijó el litigio y se tuvo por fracasada la conciliación por cuanto las demandadas no presentaron fórmulas de arreglo. Así mismo, se incorporaron las pruebas aportadas por todos los sujetos procesales y se decretaron pruebas documentales, las declaraciones de parte y los testimonios solicitados por la parte demandante y el apoderado del Hospital San Vicente de Paul – Álvaro Arbeláez.

Posteriormente, el demandado Álvaro Arbeláez manifestó que nunca fue notificado de la audiencia inicial llevada a cabo el 4 de marzo de 2021, pues con posterioridad a la terminación y archivo del proceso, no le fue notificada la reactivación del mismo por lo que consideró vulnerados su derecho de defensa y contradicción, por lo que el despacho mediante auto del 5 de noviembre de 2021¹⁵ designó a la abogada Diana Marcela Barbosa Cruz como apoderada del demandado y declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 29 de enero de 2021.

La audiencia¹⁶ fue realizada nuevamente el 15 de febrero de 2022, en donde se procedió a decidir las excepciones previas, se fijó el litigio y se tuvo por fracasada la conciliación por cuanto las demandadas no presentaron fórmulas de arreglo. Así mismo, se incorporaron las pruebas aportadas por las partes y se decretaron pruebas documentales, las declaraciones de parte y los testimonios solicitados por la parte demandante y el apoderado del Hospital San Vicente de Paul – Álvaro Arbeláez.

3.2.2. DE PRUEBAS

La audiencia¹⁷ tuvo lugar el 18 de agosto de 2022, en donde se incorporaron las pruebas documentales allegadas al proceso, se recibió la declaración de parte de la señora Fanny Ruth Gómez Orjuela y el interrogatorio de parte del señor Álvaro Arbeláez, y se escucharon las declaraciones de los testigos.

Mediante auto del 28 de octubre de 2022¹⁸, se declaró precluido el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, sin perjuicio de la intervención del ministerio público.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.3.1. PARTE DEMANDANTE¹⁹

El apoderado de la parte actora manifiesta que las lesiones que sufrió la demandante fueron ocasionadas por causa y en razón del servicio que prestaba para el Hospital San Vicente de Paul, lo cual le generó un dictamen con una pérdida de capacidad laboral del 89.55%, por lo que el daño causado se produjo mientras las entidades demandadas ejercían una actividad peligrosa en donde estaba a cargo el funcionario Álvaro Arbeláez, en cumplimiento de una orden de atender una emergencia obstétrica.

Agrega que el Hospital incurrió en una falla del servicio debido a que el funcionario encargado de manejar la ambulancia conducía a gran velocidad y no tuvo precaución al tomar la curva, no cumplía con la experiencia para ejercer el cargo y no atendió las recomendaciones mecánicas que le hicieron con referencia a la reparación de frenos de la ambulancia.

Por ello concluye que, el Hospital San Vicente de Paul es administrativamente responsable de los perjuicios causados a través del funcionario Álvaro Arbeláez en calidad de conductor de la ambulancia, pues el accidente ocurrido el 20 de noviembre de 2012, no obedeció a un caso fortuito.

¹⁴ Archivo "021ContinuacionAudiencialInicial" de la carpeta "002Cuaderno1Tomo2" del expediente digital.

¹⁵ Archivo "014AutoDecideIncidenteNulidad" de la carpeta "006Cuaderno5IncidenteNulidad" del expediente digital.

¹⁶ Archivo "045ActaAudiencialIniciaContinuacion" de la carpeta "002Cuaderno1Tomo2" del expediente digital.

¹⁷ Archivo "060ActaAudienciaPruebas" de la carpeta "002Cuaderno1Tomo2" del expediente digital.

¹⁸ Archivo "071AutoCorreTrasladoAlegar" de la carpeta "002Cuaderno1Tomo2" del expediente digital.

¹⁹ Archivo "074AlegatosAccionante" de la carpeta "002Cuaderno1Tomo2" del expediente digital

3.3.2. PARTE DEMANDADA – HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL²⁰

El apoderado en su escrito de alegaciones señala que del material probatorio se pudo colegir la ocurrencia del accidente de tránsito de que fue víctima la demandante mientras cumplía funciones como médico de servicio social obligatorio; sin embargo, no se logró demostrar la falla del servicio por parte del hospital, puesto que no se probó la negligencia, impericia, imprevisión y proceder culposo del conductor de la ambulancia, ni la infracción de las normas de tránsito, ni el exceso de velocidad.

Igualmente indica que, el siniestro fue un accidente de trabajo, el cual fue indemnizado por parte de la ARL, quien efectuó el reconocimiento pensional a la señora Barrios; de igual forma afirma que, no se logró demostrar el daño sufrido por los familiares de esta, quienes son demandantes en el proceso.

De esta forma el apoderado argumenta que de acuerdo a lo probado el proceso no se configura la falla en el servicio, puesto que no fue probada la culpabilidad del conductor al ser el accidente producto de un caso fortuito.

3.3.3. PARTE DEMANDADA – MUNICIPIO DE FRESNO²¹

El apoderado manifiesta que, el día del siniestro la demandante se encontraba en su jornada laboral y cumpliendo sus funciones, por lo que se trata de un accidente de trabajo, razón por la cual, el medio de control de reparación directa no es el adecuado para discutir la indemnización de daños derivados de ese tipo de accidentes, sino que la indemnización debió reclamarse por la vía laboral, en razón a que el daño tuvo génesis en la relación laboral existente entre la demandante y el Hospital San Vicente de Paul.

3.3.4. PARTE DEMANDADA – ALVARO ARBELAEZ²²

La apoderada manifiesta que los hechos y el daño alegado no fueron acreditados por la parte demandante, ni tampoco se logró acreditar la imputación y el nexo de causalidad imputable al señor Arbeláez, pues no se probó que este tuviera injerencia alguna en el siniestro, ya que en el expediente consta que este obró de conformidad a los principios del deber objetivo de cuidado.

Destaca que, dentro del expediente no se allegó prueba de la responsabilidad del señor Arbeláez en el accidente de tránsito y que, en los escritos de la demanda, subsanación y la reforma no se le imputa responsabilidad o daño alguno mas allá de la calidad de parte; así como también, que de los medios probatorios no es posible establecer la injerencia o responsabilidad de este en el hecho generador, y no se le puede imputar el deber de reparar un daño que no se encuentra debidamente probado o acreditado.

IV.- CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A. y de lo C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si las Entidades demandadas, Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno - Tol y Municipio de Fresno – Tol., así como el señor Álvaro Arbeláez Castañeda, son administrativamente

²⁰ Archivo "066AlegacionesHospitalFresno" de la carpeta "002Cuaderno1Tomo2" del expediente digital

²¹ Archivo "072AlegatosMunicipioFresno" de la carpeta "002Cuaderno1Tomo2" del expediente digital

²² Archivo "064AlegacionesDemandadoAlvaroArbelaez" de la carpeta "002Cuaderno1Tomo2" del expediente digital

responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia del accidente de tránsito del que fue víctima la señora Estefanía Barrios Gómez, el día 20 de noviembre de 2012, mientras se desplazaba en cumplimiento de sus deberes, en una ambulancia presuntamente de propiedad de la Institución Hospitalaria demandada.

4.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL PARA DAR RESPUESTA AL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO

- Constitución Política, artículos 2, 6 y 90.
- Ley 100 de 1993
- Ley 715 de 2001
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 11 de mayo de 2017. Radicación No. 05001123310002003299401 (40.590). C.P. Ramiro Pazos Guerrero
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 05 de julio de 2018. Radicación No. 76001-23-31-000-2005-05408-01(39366). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 19 de marzo de 2021. Radicación No. 05001-23-31-000-2010-01818-01 (48898). C.P. María Adriana Marín
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Sentencia del 1 de julio de 2022. Radicación No. 11001-03-15-000-2022-02220-00. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 14 de septiembre de 2022. Radicación No. 73001-23-31-000-2010-00618-01(44064). C.P. Nicolás Yepes Corrales.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 10 de octubre de 2022. Radicación No. 50001-23-31-000-2008-00313-01(52519). C.P. José Roberto Sáchica Méndez

4.2.1. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades.

De lo dispuesto en dicha norma se desprende que la responsabilidad patrimonial del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación de este a la Administración Pública, tanto por acción como por omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que este no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario al ordenamiento jurídico o porque es “irrazonable”²³ sin depender de la licitud o ilicitud de la actuación desplegada por la Administración.

Por su parte, la imputación es la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso correspondiente.

4.2.2. DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

La ley 100 de 1993, “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, lo define en su preámbulo así:

²³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 05 de julio de 2018. Radicación No. 76001-23-31-000-2005-05408-01(39366). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

“La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.”

Y en su artículo 1º, consagra su objeto de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1. Sistema de Seguridad Social Integral. El Sistema de Seguridad Social Integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

El Sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.”

4.2.3. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL EN MATERIA DE SALUD Y DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

La Ley 715 de 2001 establece las competencias de los entes territoriales en ese campo, de la siguiente forma:

“Artículo 44. Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:

44.1. De dirección del sector en el ámbito municipal:

44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud

44.3. De Salud Pública (...).”

Por su parte, el Decreto 1876 de 1994 establece la naturaleza jurídica y el objetivo de las Empresas Sociales del Estado, así:

“ARTÍCULO 1.- Naturaleza jurídica. *Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.”*

“ARTÍCULO 2.- Objetivo. *El objetivo de las Empresas Sociales del Estado será la prestación de servicio de salud, entendidos como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud.”*

De lo anterior, se puede concluir que, las Empresas Sociales del Estado son entidades públicas descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y que la responsabilidad de los entes territoriales en materia de salud, se circunscribe a labores de dirección y coordinación de políticas generales para garantizar el acceso al servicio de salud y la cobertura de su población.

4.2.4. DEL DAÑO POR ACTIVIDAD PELIGROSA

En cuanto a la responsabilidad por los daños que se producen con ocasión a la relación laboral que vincula a la víctima con la administración, el Consejo de Estado²⁴ ha expresado bajo qué título de imputación se debe realizar el análisis, al señalar:

²⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 14 de septiembre de 2022. Radicación No. 73001-23-31-000-2010-00618-01(44064). C.P. Nicolás Yepes Corrales

“Así, cuando el daño se cause con ocasión de una actividad peligrosa, por ejemplo, conducción de vehículos, utilización de armas de fuego o conducción de energía eléctrica, es posible aplicar cualquiera de los dos títulos de imputación, el de falla en el servicio cuando se encuentra acreditado que la entidad pública demandada, por ejemplo, no realizó el mantenimiento adecuado o incumplió con la reparación de los automóviles de su propiedad o las armas de uso público o, el régimen objetivo, cuando no fue la falla en el servicio de la administración la causa del daño, caso en el cual, por un lado, la parte actora solo deberá acreditar que la actividad riesgosa desarrollada por la entidad pública demandada fue la que causó el daño que se reclama, y por otro, la demandada se podrá exonerar de responsabilidad si demuestra una causal eximente de responsabilidad, como el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima o la fuerza mayor.

(...)

No obstante, cuando el daño 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, distinguiendo entre quienes ejercen la actividad directamente y los terceros ajenos a ésta. En el primer caso, cuando quien ejerce una actividad peligrosa sufre un daño, la decisión sobre la responsabilidad debe erigirse 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, es decir, cuando se trata de terceros ajenos a la actividad riesgosa.”

Respecto del hecho del agente y el vínculo con el servicio, el Consejo de Estado²⁵ ha expresado:

“Con tal propósito, resulta importante destacar que, conforme lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, deben separarse los actos propios que el agente comete en su ámbito personal y diferenciarlos de aquellos ejecutados en el marco del servicio público, en tanto sólo los últimos tienen la capacidad de comprometer la responsabilidad estatal, pues las circunstancias temporales, espaciales y modales del caso concreto (perceptibles) contribuyen a determinar el mentado vínculo con el servicio fundamento de la imputación del daño al Estado.

Así, el nexo con el servicio que debe presentar una actuación para comprometer la responsabilidad de la Administración pública, no se desprende exclusivamente del horario en el que se encontraba el agente estatal, ni de los implementos usados por aquél, sino principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó un daño que para activar la responsabilidad del Estado debe tener una relación directa con el servicio público prestado pues, de no ser así, se estaría ante un caso de responsabilidad personal del agente.

(...)

Por su parte, el Consejo de Estado en los años 1997 y 1999, retomó el criterio del servicio público como criterio de imputabilidad en caso de daños y, con fundamento en este, negó la configuración de la responsabilidad del Estado cuando se evidenciaba que el daño acaecido provenía de la esfera personal y privada del agente y, por ende, no se relacionaba con la prestación del servicio, con fundamento en esta postura afirmó que la sola condición de agente estatal no hacía extensible la responsabilidad por la totalidad de los daños por éste causados.

Además, con el objeto de adoptar un raciocinio uniforme que permitiera identificar la relación de los eventos causantes de daño y el servicio público, el Consejo de Estado adoptó el denominado “test de conexidad”, esquema de verificación que se había aplicado de forma aislada en 1990 y que respondía a cinco interrogantes divididos en dos niveles, el perceptible y el inteligible que respondían a criterios, temporales, espaciales, instrumentales, de un lado, y los aspectos volitivos del agente, de otro; así, se indagaba si: (i) el daño se produjo en horas del servicio; (ii) el daño acaeció en el lugar del servicio; (iii) el daño fue causado con instrumento del servicio; (iv) el agente causante del daño actuó movido por el interés de ejecutar un servicio y (v) el agente actuó con la impulsión del servicio. Con la conclusión de que, ante la respuesta negativa de los interrogantes, el daño no estaba relacionado con

²⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 10 de octubre de 2022. Radicación No. 50001-23-31-000-2008-00313-01(52519). C.P. José Roberto Sáchica Méndez

el servicio público, no era imputable al Estado y, por ende, sólo comprometería la responsabilidad del agente que lo generó.

Este esquema ha llegado hasta nuestros días; así ha sido aplicado en recientes fallos de la Corporación, que prohíjan los criterios definidos en el test de conexidad como medio para determinar el vínculo próximo y directo con el servicio respecto de la conducta del agente, pero prestando especial atención a la intencionalidad de este.

Así, para establecer los límites entre el nexo con el servicio y la culpa personal del agente, se deben analizar y valorar las particularidades de cada caso, pues, como se ha señalado, el vínculo instrumental por sí mismo no compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, de modo que también es preciso indagar si la conducta lesiva que desplegó el agente se exteriorizó ante la víctima es o proviene del resultado del ejercicio del servicio público o de una función pública y, en este sentido, hace depender la conexidad del actuar con el servicio público, a partir de la apreciación subjetiva que en el momento de los hechos se edificó en el lesionado.

Lo anterior es claro en tanto la imputación de responsabilidad estatal por hechos cometidos por sus agentes está supeditada a la acreditación de la relación directa o vínculo inmediato entre la conducta desplegada y causante de lesiones y la prestación de un servicio público o el ejercicio de una potestad de autoridad administrativa.

En el presente asunto, podría pensarse que los vínculos instrumental y subjetivo que rodearon los hechos, esto es, la propiedad de la entidad territorial sobre el automotor y que quien lo conducía ostentaba la calidad de jefe de la administración municipal -Alcalde-, conllevan, per se, a que la entidad demandada deba responder por el daño antijurídico ocasionado. No obstante, debe destacarse que el acto del señor Jorge Diego Ospina (Alcalde en ese momento) no aconteció en el marco de las funciones propias de su cargo al decidir ejercer una actividad peligrosa –conducción de vehículo oficial–, que no estaba dentro de su ámbito competencial, para desarrollar actividades que tampoco era de su resorte funcional.”

En cuanto a la responsabilidad de la administración por las fallas del elemento peligroso (vehículo) el Consejo de Estado²⁶ ha señalado:

“En otras palabras, si estuviera demostrado que el vehículo iba a una velocidad permitida y, aun así, los frenos dejaron la evidencia conocida, podría pensarse que el estado de los frenos se erigiría como un claro defecto del vehículo, que debía ser asumido por el responsable de la actividad peligrosa, en tanto es una cuestión interna y propia del elemento peligroso. Por el contrario, el tipo de frenada encontrado parecería ser directamente proporcional a la velocidad que calculó Medicina Legal, pero no es posible acoger esta conclusión por los defectos en la medición de la huella de frenada y, además, porque el perito tampoco consideró el correcto funcionamiento de los frenos, simplemente se limitó a calcular la velocidad con la evidencia de la escena del accidente. De suerte que determinar si el estado de los frenos fue decisivo para el accidente, pasa por analizar otros escenarios, como la velocidad y la efectividad tolerable de los frenos en esas condiciones, que las pruebas obrantes no dan cuenta.

En ese orden, la Sala vuelve y cae en el campo de las probabilidades. En efecto, la huella de frenado podría ser el resultado de la velocidad del vehículo, que las pruebas obrantes no son concluyentes para decir si fue excesiva o no. También puede ser la consecuencia del defecto de fábrica de los frenos. Cualquiera de esos dos escenarios es probable. Esas probabilidades son insuficientes para tener probada una falla del servicio, sin que se descarte, sino que es una de tantas posibilidades.

De conformidad con lo expuesto, el régimen jurídico en el presente asunto debe corresponder al objetivo, toda vez que es el propio de las actividades peligrosas, como lo es la conducción de un vehículo. Tampoco quedó demostrada la materialización de una falla del servicio, que desplaze ese régimen de imputación, razón por la cual es suficiente con la comprobación del hecho dañoso, el accidente, el daño, la muerte de la menor, y la causalidad entre ambos, que se deriva del hecho innegable que uno causó el otro y viceversa”.

²⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 11 de mayo de 2017. Radicación No. 05001123310002003299401 (40.590). C.P. Ramiro Pazos Guerrero

4.2.5. DE LA CONCURRENCIA DE INDEMNIZACIONES

En cuanto al cúmulo de indemnizaciones derivadas del reconocimiento de una pensión y de la reparación por concepto de lucro cesante, esto es si las indemnizaciones son concurrentes o acumulables no existe una posición unificada en torno a la procedencia de la acumulación, por lo que resulta oportuno traer a colación un pronunciamiento al respecto, en donde el Consejo de Estado, en sede de tutela, expresó:

“Además, la Sala pone de relieve que en el obiter dicta de la sentencia de unificación de 22 de abril de 2015 [decisión que es posterior al fallo que el actor estima como desconocido], la Sala Plena de la Sección Tercera de este órgano colegiado, retomó el criterio desarrollado en la sentencia de 3 de octubre de 2002, según el cual es incompatible en determinados eventos la compensación a forfait con la indemnización por lucro cesante. En la providencia referida se dijo lo siguiente:

[...] 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”.

(...)

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 [...].

La anterior tesis ha sido reiterada, entre otras, en las decisiones de 22 de febrero de 2019²⁷ y de 19 de marzo de 2021²⁸, en las que las Subsecciones A y C de la Sección Tercera de esta Corporación, respectivamente, se han negado a reconocer la condena por lucro cesante al demandante, bajo la égida de que este componente indemnizatorio se encuentra reparado a través de la pensión de invalidez.

En este contexto, es claro que no existe una regla de unificación jurisprudencial respecto del asunto y que en la actualidad no existe una posición uniforme y pacífica en el interior de la Sección Tercera de

²⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 22 de febrero de 2019, Expediente No. 42045, C.P. Jaime Rodríguez Navas (E). En esta providencia se dijo lo siguiente «La compensatio lucri cum damno aplica en aquellos eventos donde el daño y el incremento patrimonial de quien lo padece tienen origen en el mismo hecho causal, y ambos -el daño y el lucro- son consecuencia directa e inmediata de este. Por tanto, la compensatio lucri cum damno impone determinar o concretar y cuantificar la medida o monto del perjuicio que experimenta el patrimonio del afectado, así como las posibles ventajas o beneficios que surgieron del mismo hecho, pero no para que opere técnicamente una compensación, como modo extintivo de una obligación, sino para tenerla en cuenta al momento de calcular el perjuicio a resarcir, con el fin de establecer, ahora sí de manera concluyente, el menoscabo sufrido en el patrimonio del afectado, como consecuencia del daño»

²⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 19 de marzo de 2021, Expediente No. 05001-23-31- 000-2010-01818-01 (48898), C.P. María Adriana Marín. En esta providencia se dijo lo siguiente «Respecto al “cúmulo de indemnizaciones” derivadas del reconocimiento de una pensión o compensación a forfait y de la reparación por el lucro cesante, advierte la Sala que este no ha sido un tema pacífico en la jurisprudencia de la Corporación. Así, se ha aceptado la tesis de que es posible la acumulación de indemnizaciones en casos similares al ahora estudiado, en consideración a que provienen de fuentes distintas; en tanto que en otros eventos se ha negado esa acumulación, por considerar que las prestaciones derivadas de los riesgos profesionales tienen carácter indemnizatorio y, por ende, responden a la reparación del mismo daño»

esta Corporación respecto de la compatibilidad o incompatibilidad entre la pensión de invalidez y la indemnización por lucro cesante.

(...)

En este entendido, y como quiera que no existe una posición unificada en el interior de la Sección Tercera de este órgano jurisdiccional sobre la compatibilidad o incompatibilidad entre la pensión de invalidez y la indemnización por lucro cesante, la Sección estima que la providencia tutelada adoptó un criterio razonable y fundado en una de las tesis que ha venido desarrollándose en esta Corporación.

Vale la pena destacar que, en la sentencia de tutela de 21 de agosto de 2020, esta Sala de Decisión señaló que en aquellos eventos en los que no existe una posición unificada en el interior de la Corporación, los jueces se encuentran en la libertad de adoptar la posición jurídica que les parezca aplicable a su caso.”

De igual forma, la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁹, sobre este mismo aspecto señaló:

“En 2015, la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia dictada en el expediente 19146, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en la cual se unificó lo concerniente a la aplicación del método de acrecimiento para la liquidación del lucro cesante, se retomó la argumentación expuesta en 2002, atinente a la imposibilidad de acumulación de indemnizaciones, cuando la persona jurídica demandada hubiera trasladado el riesgo laboral del servidor público a una entidad perteneciente al sistema de seguridad social.

En esa providencia se reiteró, además, el criterio acogido por la Sala sobre la posibilidad de que el trabajador pudiera ejercer, o bien la acción de reparación directa para obtener la reparación integral del daño que le causó la misma entidad a la cual prestaba sus servicios, o bien la acción laboral para pretender la reparación plena del mismo, esto es, las compensaciones previstas en la ley y la indemnización por la culpa del empleador, con la advertencia de que, en el primer evento, no podría obtener la acumulación de la prestación derivada de la relación laboral con la indemnización por el mismo perjuicio.

(...)

Como puede apreciarse en las últimas providencias citadas, cuando la causa jurídica de la reparación sea la misma, consistente en la merma de la capacidad laboral, no procede la acumulación de las indemnizaciones.

De manera que acogiendo a los criterios jurisprudenciales previamente plasmados se deberá modificar la sentencia de primera instancia, para, en su lugar, negar el reconocimiento de este rubro, pues conforme a lo que se verificó en el expediente, al señor Cleyderman de Jesús Arias Pérez, la misma entidad le reconoció pensión de invalidez, mediante Resolución No. 00843 del 6 de julio de 2012, la cual cubre la totalidad de la pretensión por este concepto.”

4.3 ANÁLISIS DE INSTANCIA

4.3.1. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO:

4.3.1.1. De los certificados civiles de nacimiento se aprecia que Fanny Ruth Gomez Orjuela es la madre de Estefanía Barrios Gómez, y que Juan Camilo Barrios Gómez el hermano de esta última³⁰.

4.3.1.2. Se encuentra probada la vinculación laboral entre la señora Estefanía Barrios Gómez y el Hospital San Vicente de Paul Carlos de Saldaña, a través del nombramiento en el cargo de Médico Servicio Social Obligatorio por el término de un año, mediante la Resolución No. 432 del 1 de septiembre

²⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 19 de marzo de 2021. Radicación No. 05001-23-31-000-2010-01818-01 (48898). C.P. María Adriana Marín

³⁰ Folios 405 a 407 del Archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

de 2012³¹ y que a la fecha del retiro devengó una asignación mensual de \$3.350.727³²; así como también, que según la planilla de Asopagos, para marzo de 2014³³ cotizó sobre un salario de \$3.567.892.

4.3.1.3. Las lesiones padecidas por Estefanía Barrios Gómez se acreditaron por medio del Informe técnico de medicina legal³⁴ que concluye una incapacidad definitiva de 200 días y secuelas médico legales así: *“deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente, perturbación funcional del sistema nervioso central de carácter permanente, pérdida funcional del órgano de la prensión de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la excreción urinaria de carácter permanente, perturbación funcional de la excreción intestinal de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la respiración de carácter permanente”*. Aunado a esto, se aprecia que de las secuelas psíquicas da cuenta el informe pericial psiquiátrico forense³⁵ que concluye que, la señorita Barrios Gómez padece de un trastorno depresivo mayor sin síntomas psicóticos como consecuencia del accidente de tránsito, y relacionado con una perturbación psíquica permanente por el menoscabo de su funcionamiento global. Finalmente, se determinó un 89,55% de la pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá³⁶, quien señaló que la invalidez se estructura en la fecha del accidente por presentar lesión medular a nivel cervical, con secuelas inmediatas e irreversibles.

4.3.1.4. Por medio del informe de accidente de tránsito³⁷ se evidencian las siguientes características de la vía en donde ocurrió el mismo: vía Fresno – Mariquita Km + 10 +300 mts, vía curva, pendiente con bermas, y de una calzada con dos carriles; en cuanto al accidente, que se trató de un choque con volcamiento en contra de un objeto fijo como es un muro, cuyas causas probables se codificaron en 116: exceso de velocidad y 157: no tener precaución al coger una curva.

4.3.1.5. Se encuentra acreditado que el trabajador accidentado el 20 de noviembre de 2012, fue la señorita Estefanía Barrios Gómez, como médica de año social obligatorio en un cargo de planta, pues así se indica en el informe de Investigación de accidente o incidente de la ARL Colmena, en donde además, se describe el accidente de la siguiente forma *“Sale remisión de ambulancia de placas OJG-342, a las 10:00 AM del día 20 de noviembre de 2012, con una paciente materna en código rojo (emergencia obstétrica) la cual va remitida en compañía de Médico y auxiliar de enfermería, cuando a la altura del kilometro 14 vía Fresno – Mariquita presenta al parecer falla mecánica y volcamiento”*³⁸.

4.3.1.6. Según el dictamen pericial elaborado por el perito en automotores Nelson Enrique Carrillo Guzmán el día 29 de marzo de 2016, por petición del Hospital San Vicente de Paul, la causa determinante del accidente fue *“fallas en el sistema de frenos, presentando bloqueo de los frenos”*³⁹ y como factor contribuyente fue la vía, al tratarse de una pendiente en bajada, lo que hace que se presente un tropiezo y se volque fácilmente; afirmaciones que contradicen la hipótesis del accidente y la codificación realizada por la autoridad de tránsito, pues concluye que, la ambulancia transitaba a una velocidad aproximada entre 33 a 40 Km/h, indica que no es viable la codificación por exceso de velocidad debido a que no se aplicó ninguna reconstrucción analítica del caso por parte de la policía, al igual que tampoco lo es, la codificación por la falta de precaución en la curva, en razón a que el volcamiento fue en la recta antes de coger la curva por lo que, según la trayectoria y las huellas en la vía que constan en el croquis policial, el siniestro tuvo lugar por un caso fortuito del vehículo (falla en los frenos) en la recta que, por las acciones de inercia termina en el muro que se encuentra en el carril contrario; informe pericial elaborado en el año 2016, que tuvo como sustento el Informe pericial de accidentes de tránsito y el informe pericial de física forense⁴⁰ elaborado por el Instituto Nacional de Medicina legal el 10 de abril de 2015.

³¹ Folio 269 del Archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

³² Folio 268 del Archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

³³ Folio 286 del Archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

³⁴ Folios 11 a 12 del Archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

³⁵ Folios 13 a 18 del Archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

³⁶ Folios 24 a 33 del Archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

³⁷ Folios 8 a 10 del Archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

³⁸ Folios 298 a 301 del Archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

³⁹ Folios 248 a 277 del Archivo “Primera Instancia” de la subcarpeta “C01 Primera Instancia” contenida en la subcarpeta “001 Expediente” de la subcarpeta “003ExpedienteJuzgadoPrimeroPromiscuoMunicipalFresno” de la carpeta “004Cuaderno3PruebasParteDemandante” del expediente digital

⁴⁰ Folios 144 a 148 del Archivo “Primera Instancia” de la subcarpeta “C01 Primera Instancia” contenida en la subcarpeta “001 Expediente” de la subcarpeta “003ExpedienteJuzgadoPrimeroPromiscuoMunicipalFresno” de la carpeta “004Cuaderno3PruebasParteDemandante” del expediente digital

En dicho informe pericial se realizó la reconstrucción analítica del accidente teniendo como base los datos de los informes y los cálculos realizados al lugar de los hechos en una visita, se les aplicó el Software RACTT que es un Reconstructor analítico de colisiones de accidentes de tránsito terrestre, y se evidenciaron las fases del accidente, que se resumen de la siguiente forma: i) percepción: en un trayecto aproximado de 40 mts, antes de la curva decide aplicar los frenos, ii) reacción: 30 mts antes de la curva el conductor aplica los frenos, con el fin de regularizar el recorrido para coger la curva, en donde experimenta que los frenos se quedan pegados con control del vehículo hasta los 15 mts debido a que las ruedas estaban frenadas de forma equilibrada, al soltarse el freno de las ruedas derechas se produce un jalón en el costado izquierdo debido a que las ruedas derechas siguen rotando en su eje, dinámicamente se presenta un despiste o viraje a la izquierda por una distancia de 6.3 mts y por cuestiones de gravedad, pendiente de bajada y masa cambia el centro de gravedad produciéndose el volcamiento lateral izquierdo del vehículo, y iii) conflicto: el vehículo se arrastra lateralmente debido a la pendiente de 9° en bajada, por una distancia de 508 mts sobre el carril Mariquita – Fresno que finaliza en el punto de impacto (PI) muro de contención, exactamente en la curva.

Aprecia el perito en cuanto a la velocidad que, en el cálculo de Medicina Legal se tiene la longitud de la huella de derrape de 21,30 mts producida por el vehículo, por lo que concluye que este se desplazaba a una velocidad entre 49 y 57 km/h; sin embargo, como este modelo físico estipula el desplazamiento del cuerpo en una superficie sin pendiente, dicho resultado no es viable; por el contrario, afirma que, de acuerdo al RACTT, el vehículo transitaba con una velocidad entre 33 y 41 km/h, y a su vez destaca que, como el vehículo registró salida a las 10:00 horas y a las 10:30 el conductor manifestó que se acababa de accidentar, recorrió 10 km + 300 mts en 30 minutos, por lo cual al analizar la distancia recorrida sobre el tiempo da 20 km/ h, lo que se encuentra por debajo del promedio del RACTT y que se ajusta a la realidad debido a que esta vía es pendiente en bajada y presenta curvas con alto flujo vehicular, por lo que la afirmación de superación del límite de velocidad no es viable.

Finalmente, se tiene que el perito Nelson Enrique Carrillo Guzmán es investigador analítico de accidentes de tránsito terrestre con diplomatura en reconstrucción analítica de colisiones de tránsito terrestre del Centro de entrenamiento de investigación y reconstrucción de accidentes de la ciudad de Buenos Aires - Argentina con diversidad de seminarios y diplomados; adicionalmente, es auxiliar de la justicia desde el 1 de enero de 2010 según certificación de la oficina judicial de la dirección seccional de administración judicial, y funge como representante legal de la Empresa Peritrans, que realiza actividades de consultoría en temas de automotores y tránsito, por lo que, una vez estudiado dicho peritaje y el análisis que realiza del Informe pericial de accidentes de tránsito⁴¹ y el informe pericial de física forense⁴², para el despacho la reconstrucción realizada por el RACTT ofrece mayor certeza respecto de los hechos y las circunstancias del accidente de tránsito, puesto que tiene en cuenta un mayor número de datos, factores e información del lugar del accidente que los informes de policía y del de medicina legal; así mismo, el perito aprecia diversidad de elementos y datos que están inmersos en las documentales antes señaladas y sobre estas realiza otro tipo de cálculos, logrando conclusiones y afirmaciones respecto del accidente en razón a que realiza una valoración conjunta de los informes indicados, los cuales aprecia y desvirtúa, por lo que para el despacho dicha prueba expone razonadamente las fases del accidente de tránsito con la finalidad de dilucidar las causas que ocasionaron este.

4.3.1.7. En la audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se recaudaron las siguientes declaraciones:

FANNY RUTH GÓMEZ ORJUELA, demandante y madre de la víctima, manifestó:

“La vida era para ella y nosotros una vida llena de expectativas, porque ella estaba iniciando su vida, a ejercer su medicina, a buscar nuevas alternativas, a prepararse, a dónde se iba a hacer una especialización o aquí en Bogotá, estaba con todas las ilusiones de progresar, que iba a trabajar al máximo para ayudarnos y mantenernos bien, quería ser ortopedista, se dibujaba que en unos 7 años iba a estar ejerciendo su profesión como especialista en ortopedia, que iba a casarse, que iba a tener 2 hijos nos decía y se imaginaba su rutina diaria madrugando, todo eso no lo dibujaba y que iba a buscar la felicidad, pero con el accidente todas las ilusiones toda la vida se fueron al piso, el accidente

⁴¹ Folios 8 a 10 del Archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

⁴² Folios 144 a 148 del Archivo “Primera Instancia” de la subcarpeta “C01 Primera Instancia” contenida en la subcarpeta “001 Expediente” de la subcarpeta “003ExpedienteJuzgadoPrimeroPromiscuoMunicipalFresno” de la carpeta “004Cuaderno3PruebasParteDemandante” del expediente digital

fue de una magnitud que ella quedó sin ninguna ilusión, yo la veía así como estaba inicialmente al comienzo y se le escurrían las lágrimas y se veía su mirada de tristeza y aun la veo.

(...)

PREGUNTA EL APODERADO DE LA DEMANDADA: *¿Cuántas personas la cuidan? RESPONDIÓ: Familiares somos dos, mi hermana y yo, y una enfermera, la enfermera hace todo pero siempre tenemos que ayudarla para subirla, se necesita una persona con fuerza para levantar la sábana, para pasar la silla con la grúa para que la silla no se corra, toca estarla sosteniendo y siempre hay que estar pendiente de ella, dándole agua, si tose, toca ponerle asistente, hay que sonarla, tiene una deficiencia respiratoria alta, hay que estar con ella a todo momento no se puede dejar sola, preciso en ese momento le da tos, toca estar cuidándola.*

PREGUNTA EL APODERADO DE LA DEMANDADA: *¿Cómo se afectó la vida de su hijo Juan Camilo Barrios? RESPONDIÓ: él salió afectado, él no se había graduado cuando se accidentó, el grado no se vivió con alegría, él siente que debe estar pendiente de su hermana, que se le cortaron las alas, sin embargo viajó, pero apenas cumplió los 6 meses de la licencia se vino porque su hermana lo necesitaba, no ha podido hacer una especialización porque el trabajo no le da el dinero y nosotros no le damos el dinero para que él salga adelante, por el contrario, Estefanía le daba todo lo que necesitaba, la tristeza es un sello enorme que tenemos, algo que nos marca, es algo terrible que tenemos en el corazón, no es una familia normal, la tristeza es notable.*

(...)"

ÁLVARO ARBELÁEZ, demandado, manifestó:

"PREGUNTA EL APODERADO DE LA DEMANDANTE: *¿Podría recordar lo sucedido el 20 de noviembre de 2012, cuando conducía la ambulancia del Hospital San Vicente de Paul? RESPONDIÓ: el 20 de noviembre de 2012 fui llamado del Hospital al cual prestó mis servicios para atender una remisión de carácter urgente - código rojo, para llevar la paciente Dora Cecilia Jaramillo para la ciudad de Honda, me entregaron las llaves. El portero, el señor José Benigno Pulido Sánchez me entregó las llaves de la ambulancia OJG342 en la cual me tenía que desplazar. Al llegar al Hospital me encontré que me tocaba con la compañera Carmen Emilia Quintero como auxiliar de enfermería, la cual estaba haciendo los documentos, las bitácoras para la salida de la ambulancia, tipo 10 de la mañana me entregaron los documentos, llamé a la Secretaría de Salud para informar la salida de la ambulancia con destino a la ciudad de Honda, reporté que iba la Dra. Estefanía Barrios, la médica, la auxiliar de enfermería Carmen Emilia quintero, con la paciente Dora Cecilia Jaramillo y un acompañante. Salimos hacia el Hospital Juan de Dios y cuando íbamos en el sitio denominado Palenque, iba a una velocidad entre 27 a 53 km y llegando a ese sitio en una recta frené para poder coger la curva por prevención y el carro presentó un caso fortuito y se volteó y se fue resbalado y choqué contra un muro, hasta ahí recuerdo.*

PREGUNTA EL APODERADO DE LA DEMANDANTE: *¿Para el 20 de noviembre de 2012, usted había hecho algún curso para conducir ambulancias? RESPONDIÓ: sí, yo estoy inscrito ante la Secretaría de Salud. Lo he hecho con anticipación, para poder desempeñarme como conductor del hospital, debía tener el pase, carnet de la Secretaría de Salud, el curso cardiopulmonar que dicta la Cruz Roja y cumplir con esos requisitos para poder desempeñarme como conductor.*

(...)

PREGUNTA EL APODERADO DE LA DEMANDANTE: *¿Tuvo conocimiento sobre si ese mismo día se le hizo mantenimiento al vehículo? RESPONDIÓ: cuando llegue al hospital me dijeron que le habían hecho cambio de pastillas a la ambulancia que estaban chirriando, era una advertencia para evitar un accidente.*

PREGUNTA EL APODERADO DE LA DEMANDANTE: *¿A partir de su experiencia, nos podría decir si hay que tener algún cuidado cuando se cambian las patillas de frenado al vehículo? RESPONDIÓ: el mecánico siempre advierte que se cambian las pastillas y después de que se haya hecho un recorrido volver y ajustarle los frenos, volver a graduarlos.*

(...)

PREGUNTA EL APODERADO DE LA DEMANDANTE: *¿Había buena visibilidad y la carretera estaba en óptimas condiciones? RESPONDIÓ: si señor, yo ya la he transitado muchos años y uno la conoce y tenía la precaución, cuando va a llegar una curva con anterioridad hay que frenar para llegar a la curva de forma moderada.*

PREGUNTA EL APODERADO DE LA DEMANDANTE: *¿cada cuánto se le hacía mantenimiento a la ambulancia? RESPONDIÓ: cada vez que uno de los conductores viaja y le siente algo al carro avisa*

a portería para que se lleve a mantenimiento, cada semana porque los carros tienen mucho uso y deben estar en óptimas condiciones.

MIRIAM GÓMEZ ORJUELA, tía de la lesionada, manifestó:

"(...) ella tenía muchas ilusiones pensaba especializarse, formar un hogar , era una niña muy sociable, cumplidora de su deber, estricta, si trasnochaba por un evento social estaba de pie cumpliendo con su labor, aun lo conserva porque cuando tenía los trabajos de la universidad hace el esfuerzo así la cabeza se le caiga del cansancio, tenía muchas expectativas como mujer, con muchas ganas de superarse especializarse en ortopedia alcanzó a inscribirse para la especialización en la universidad Nacional pero hubo este trágico accidente y le cortó las alas y a nosotras nos hizo prisioneras del mismo accidente (...), ha hecho cursos por internet para poder laborar a distancia y los ha logrado, con argentina con Estados unidos vive pendiente de eso, de los adelantos en la ciencia (...), hizo sus estudios en bioética hizo la especialización y la maestría y pendiente que puede sacar de esos para la humanidad y ella de esos estudios, fue una etapa muy duro y no fue fácil, esta con una situación viral, creo que se despertó, pero no se le puede exigir un horario, ella hace el esfuerzo de si le toca estar a las 7 ella está, pone sus alarmas, pone todo tiene la tecnología que podemos dar a su alcance, tiene también la habitación tiene la luz con voz la televisión con voz, está activa en su mente pero físicamente no y debe tener personas a su alrededor para que la atiendan (...)"

4.3.1.8. Finalmente, la ARL Colmena en su declaración de pensión de invalidez del día 30 de abril de 2014⁴³ señaló que, a la demandante se le ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez por la pérdida de capacidad laboral del 89.55% desde el día 1 de abril de 2014, fecha en la cual fue ingresada a la nómina de pensionados, con una pensión equivalente al 90% del ingreso base de liquidación más el IPC, por lo que para el año 2014 esta asciende a la suma de \$1.315.784.

4.4. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Partiendo de lo manifestado por el apoderado de la parte demandante, quien señala que los perjuicios padecidos por los demandantes se generaron como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa por parte del Hospital San Vicente de Paul a través del funcionario Álvaro Arbeláez; así como también, que se incurrió en una falla en el servicio por cuanto este funcionario conducía a gran velocidad, no tuvo precaución al tomar la curva, no cumplía con la experiencia para ejercer el cargo y no atendió las recomendaciones mecánicas que le hicieron con referencia a la reparación de frenos de la ambulancia.

El despacho encuentra que es evidente que, para obtener una declaratoria de responsabilidad en el presente asunto, la parte demandante debe acreditar el daño y si este es imputable a las Entidades demandadas, ya sea a título de falla en el servicio o de riesgo excepcional.

Teniendo en cuenta que la imputación del daño, se realiza bajo dos títulos, siendo uno de estos el de falla en el servicio y el otro un régimen objetivo cuando no fue la falla en el servicio la causante del daño, para la configuración de una falla en el servicio esta falta se debe generar por un retardo, una irregularidad, una ineficiencia o una omisión del Hospital demandado en cuanto a la actividad desplegada

a título de riesgo excepcional por la conducción de un vehículo oficial, puesto que, por regla general, cuando en la producción del daño interviene un vehículo oficial el régimen de responsabilidad aplicable es el de riesgo excepcional, así mismo se deberá establecer la causa del accidente para determinar, si existió alguna actuación irregular por parte del conductor del vehículo oficial, tal y como lo afirma la parte demandante, y, de esta manera, poder imputar o no responsabilidad a las entidades demandadas.

4.4.1 De la configuración del Daño

⁴³ Archivo "ESTEFANIA BARRIOS GOMEZ CC 1032408834" de la subcarpeta "001AnexosRespuestaOficioColmena" de la carpeta "005Cuaderno4PruebasParteDemandada" del expediente digital

Se encuentra probado el daño alegado con el informe de medicina legal y el dictamen de la Junta Regional de Calificación de invalidez (v.num.4.4.1.3), que indican la existencia de lesiones a causa del accidente de tránsito y que finalmente fueron dictaminadas como irreversibles, con un 89,55% de la pérdida de capacidad laboral de la señorita Estefanía Barrios.

Constatada la existencia del daño, se debe establecer si el mismo le resulta atribuible o imputable a las entidades demandadas y, por lo tanto, si tienen el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de él se derivan.

4.4.2 De la imputabilidad de responsabilidad

Se encuentra acreditado que la señora Estefanía Barrios tenía un vínculo de carácter laboral con el Hospital San Vicente de Paul, desempeñándose como Médico Servicio Social Obligatorio de dicho hospital (v.num.4.3.1.2) y que para el momento del accidente se encontraba atendiendo un código rojo (emergencia obstétrica) (v.num.4.3.1.5) por lo que debió trasladarse en la ambulancia de propiedad de dicho hospital en cumplimiento del servicio de salud a cargo del ente hospitalario.

Teniendo en cuenta que se demandó al Hospital San Vicente de Paul y al Municipio de Fresno, se analizará en principio la legitimidad en la causa por pasiva de las demandadas, efecto para el cual resulta oportuno precisar, que se demandó al ente territorial por el daño causado en un accidente de tránsito como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa (conducción de vehículo oficial), y que en este caso el vehículo oficial es de propiedad del Hospital san Vicente de Paul del Fresno, mas no del Municipio; de igual forma, se encuentra acreditado que la víctima tenía un vínculo laboral con el Hospital mencionado, el siniestro ocurrió en el momento en que la víctima se encontraba desempeñando sus funciones como médico, y en atención a que los servicios de salud se encuentran a cargo de las instituciones hospitalarias y no a cargo de los entes territoriales, puesto que las competencias y responsabilidades de los entes territoriales se enmarcan en la ejecución de políticas y programas del Gobierno Nacional y la administración y distribución de los recursos girados de la Nación para el sector salud a nivel regional (v.num.4.2.3), una vez analizadas las responsabilidades de cada una de las demandadas, es posible determinar que no existe injerencia alguna del Municipio de Fresno en la prestación del servicio de salud ni responsabilidad alguna del personal médico de las IPS.

En atención a que el Hospital San Vicente de Paul es una entidad descentralizada del orden municipal, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio del Fresno.

Una vez establecida que la legitimación en la causa por pasiva recae en el Hospital San Vicente de Paul, se deberá analizar la imputabilidad de este en el daño ocasionado a la parte actora, por lo que se estudiarán las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente. Según lo acreditado en el expediente, este ocurrió en la vía Fresno – Mariquita el día 20 de noviembre de 2012 a las 10 am (v.num.4.3.1.4 y 4.3.1.5), como consecuencia de un choque con volcamiento en contra de un muro (v.num.4.3.1.4) que, en su momento fue codificado por parte de la autoridad de tránsito, por exceso de velocidad y por no tener precaución al coger una curva, sin embargo, esto fue desvirtuado por el dictamen pericial llevado a cabo dentro del proceso penal en contra del conductor del vehículo, que además fue allegado por el extremo pasivo a este cartulario, informe pericial que concluyó que la causa del accidente fue una falla en el sistema de frenos, lo que debilita la hipótesis del exceso de velocidad al determinar que la ambulancia transitaba a una velocidad aproximada entre 33 a 40 Km/h según la experticia pero que de acuerdo al análisis de tiempo y recorrido en el día del accidente, para el perito el vehículo transitaba a 20 km/h, en donde adicionalmente señaló que el volcamiento se produjo antes de la curva con lo cual la segunda codificación tampoco subsiste (no tener precaución al coger una curva) (v.num.4.3.1.6).

Conforme a lo probado en el expediente se tiene que la causa del accidente es una falla en los frenos del vehículo propiedad del Hospital San Vicente de Paul, por cuanto el vehículo transitaba por una vía

pendiente en bajada, lo que hace que al presentarse un tropiezo y falla en el sistema de frenos, este se volqué fácilmente y choque en contra de un muro en la recta metros antes de la curva en la vía.

En este caso al analizar la existencia de el incumplimiento de obligaciones normativas, no es posible establecer la ocurrencia de una omisión a las normas de tránsito, pues si bien en un principio se codificó un exceso de velocidad y la falta de precaución del conductor, estas fueron desvirtuadas posteriormente por lo que el accidente no ocurrió a causa de la violación de norma de tránsito o de una conducta omisiva del conductor del vehículo en cuanto al Código de Transito. A su vez, tampoco se demostró la existencia de una falta de mantenimiento del vehículo pues, por el contrario, según afirma la parte actora y corrobora el demandado conductor, el día del accidente se efectuó el cambio de pastillas de frenos, sin que por este solo hecho se hubiere imposibilitado el desplazamiento del automotor.

Teniendo en cuenta que la imputación del daño, se realiza bajo dos títulos, siendo uno de estos el de falla en el servicio y el otro, el del régimen objetivo cuando no es la falla en el servicio la causante del daño, en atención a que para la configuración de una falla en el servicio debe existir un retardo, una irregularidad, una ineficiencia o una omisión del Hospital demandado en cuanto a la actividad desplegada, y a que como se menciona con anterioridad, el vehículo de propiedad del hospital cumplió con la normativa de tránsito y se encontraba en óptimas condiciones de operación, conforme a lo estudiado en el informe pericial y a lo manifestado por el conductor en su declaración, quien informó que se hacía mantenimiento de estos vehículos con regularidad y que incluso ese mismo día el vehículo fue sometido a mantenimiento en donde le fueron cambiadas las pastillas de freno (v.num.4.3.1.7), se avizora la inexistencia de irregularidades en el vehículo en su operación o de omisiones mientras se movilizaba en la vía Fresno- Mariquita, por lo que es posible establecer que no fue una falla en el servicio de la administración lo que causó el daño alegado, de tal suerte que se procederá a estudiar el caso bajo el régimen objetivo de imputación.

Así entonces, como las lesiones padecidas por la demandante fueron ocasionadas cuando se encontraba en un vehículo del hospital y en razón a que el conductor del mismo era un empleado de la institución hospitalaria, se hace necesario establecer si el daño es imputable al servicio público que prestaba la demandante o, por el contrario, a una actuación personal del conductor del vehículo, para lo cual se debe analizar el nexo con el servicio y si este compromete la responsabilidad del hospital, en el marco de la actividad desplegada por este en la prestación del servicio de salud, para lo cual la jurisprudencia ha propuesto un test de conexidad en el cual se formulan interrogantes para dilucidar si las actuaciones del agente comprometen la responsabilidad del estado, esto es si la actuación del agente aparece como una expresión del servicio o consecuencia de su funcionamiento.

Descendiendo a las circunstancias del accidente, es posible establecer que, el mismo se produjo en horas del servicio, esto es a las 10:30 horas, y si bien el daño no acaeció en el Hospital San Vicente de Paul, este ocurrió en un traslado ordenado por la institución hospitalaria; así mismo, se observa que el daño fue causado por un instrumento del servicio, esto es la ambulancia de placas OJG-342 de propiedad del Hospital San Vicente de Paul y, por último, en cuanto al interés de ejecutar un servicio y la impulsión del mismo, se advierte que el conductor de la ambulancia se encontraba prestando un servicio de salud que consistía en el traslado de una paciente materna en código rojo por una emergencia obstétrica a otra institución hospitalaria en un municipio cercano, de lo que se puede concluir que, el agente del estado o conductor de la ambulancia actuaba en virtud del servicio que le había sido encomendado, esto es la remisión de la paciente, por lo que existe un nexo inteligible entre la actuación del agente y el servicio del Hospital demandado; siendo así, el daño se produjo como expresión o consecuencia del funcionamiento y prestación del servicio público de salud.

Descartada la ocurrencia de una falla del servicio, se tiene que el accidente acaeció por un caso fortuito (falla de los frenos del vehículo) (v.num.4.3.1.6), conforme a lo indicado en el informe pericial y según lo manifestado por el conductor en su declaración, en donde se tiene que el vehículo ese mismo día fue sometido a mantenimiento en donde le fueron cambiadas las pastillas de freno (v.num.4.3.1.7), sin que por este solo hecho se hubiere indicado la inmovilización del vehículo, por lo que se analizará la

responsabilidad del Hospital San Vicente de Paul en cuanto el siniestro ocurrió en ejercicio de actividades peligrosas como es la conducción de vehículos.

En este tipo de eventos, en donde el daño se genera en marco de la actividad de conducción del vehículo, el daño le es imputable a la entidad demandada porque el ejercicio de la actividad peligrosa, con ocasión de la cual se produjo el accidente, fue con un vehículo de propiedad del demandado, conducido por uno de sus servidores, diferente a la víctima y en cumplimiento de una misión oficial, circunstancias que se encuentra acreditadas en el presente caso. En este entendido, el estado debe responder por los daños causados por sus contratistas personas naturales o jurídicas a través de las cuales desarrollan sus objetivos, como quiera que se asume que la entidad ejecuta o presta el servicio de forma directa y en tanto que fue un vehículo de su propiedad el que concretó el riesgo propio de la conducción de vehículos.

Dentro del expediente se encuentra probado que las lesiones de la señora Estefanía Barrios se produjeron porque el Hospital demandado desplegó una actividad riesgosa a través del conductor del vehículo Álvaro Arbeláez, pues uno de sus agentes conducía el vehículo involucrado en el accidente, por lo que será esta entidad quien debe responder jurídicamente por tener la guarda de la actividad que generó el riesgo, y debido a que no se demostró la ocurrencia de una causa extraña o externa a la demandada, se concluye que la actividad peligrosa de conducción estaba a cargo del hospital y en vista de que la víctima no era quien conducía el vehículo, la víctima era un tercero ajeno a la actividad riesgosa, por lo que las lesiones que condujeron la pérdida de la capacidad laboral de la víctima le son imputables al hospital a título de riesgo excepcional.

Respecto del demandado Álvaro Arbeláez, quien fungía como conductor del vehículo tipo ambulancia y se le endilga responsabilidad a título de falla del servicio debido a que este funcionario conducía a gran velocidad y no tuvo precaución al tomar la curva, se tiene que estas dos circunstancias fueron previamente analizadas y conforme al material probatorio se concluyó que, no existió exceso de velocidad o falta de precaución en la curva, por lo que quedando desvirtuadas estas dos situaciones como causas del accidente no es posible endilgar responsabilidad alguna al conductor del vehículo en la medida en que no se encuentra demostrada que, la impericia, imprudencia o negligencia del demandado fueran las causas determinantes del accidente acaecido el 20 de noviembre de 2012.

4.5.3 Liquidación de perjuicios

4.5.3.1. Perjuicios morales

Está demostrado que la señora Estefanía Barrios sufrió unas lesiones físicas mientras se encontraba prestando un servicio a cargo del Hospital San Vicente de Paul de Fresno, y que en razón de estas perdió un 89,55% de su capacidad laboral. En este orden, en atención al precedente de unificación, es procedente aplicar la tabla indemnizatoria, ubicando la lesión padecida por la actora en el nivel de gravedad de igual o superior al 50%, de suerte que la indemnización corresponderá al monto establecido para ese nivel, esto es hasta 100 smlmv para la víctima directa, por lo que el Despacho los fijará en 93 smlmv.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que se presume el perjuicio moral sufrido por los parientes cercanos, esto es padres, hijos, hermanos, abuelos y nietos, más no ocurre lo mismo para los tíos y primos frente a quienes no opera la presunción, y por tal razón se encuentran obligados a acreditar la causación de dicho daño, por lo que se dispondrá el reconocimiento de una indemnización de perjuicios a quienes demostraron dicho parentesco, así:

DEMANDANTE	PARENTESCO	INDEMNIZACIÓN
Fanny Ruth Gómez Orjuela	Madre	47 smlmv
Juan Camilo Barrios Gómez	Hermano	47 smlmv

4.5.3.2 Daño a la salud

La parte actora solicitó la indemnización por "daño a la vida de relación – daño a la salud", expresión en uso por la jurisprudencia que tipifica en la actualidad la modalidad de daño conocida por la jurisprudencia como "daño a la salud", por cuanto jurisprudencialmente se formuló una nueva tipología inmaterial diferente a los denominados perjuicios fisiológicos, daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud (cuando estos provengan de una lesión a la integridad sicofísica de la persona) y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, estos últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos. En el presente caso se solicita el pago de tales perjuicios a favor de la señora Estefanía Barrios Gómez.

El Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial⁴⁴ de 2014 señaló que esta indemnización será única y exclusivamente para la víctima directa, una vez analizado dicho perjuicio desde un componente objetivo, en el cual se revisa la magnitud de la lesión y otro subjetivo, encaminado al análisis de las consecuencias que dicho menoscabo ocasionó a la demandante. En el presente caso, el primero de ellos se encuentra acreditado con la determinación de un 89.55% de pérdida de capacidad laboral como consecuencia de la lesión y, el segundo, esto es las consecuencias o repercusión de la lesión en su vida diaria, con la declaración de parte y los testimonios recibidos, los cuales dan cuenta que la demandante, tras su accidente, no puede realizar ningún tipo de actividad física, es incapaz de moverse por sí misma por lo que sus actividades cotidianas y familiares se han visto alteradas, ya que depende totalmente de una enfermera y de sus familiares para realizarlas y, aunque se vale de ayuda tecnológica para realizar algunas de ellas, lo cierto es que su vida cambió por completo, al pasar de ser una persona independiente a ser una persona totalmente dependiente, por lo que a juicio de esta administradora de justicia, es viable la reparación del daño.

En atención a que la reparación del daño no puede exceder los 100 SMLMV, y a que conforme al Consejo de Estado, los topes se fijan según la gravedad de la lesión, como para el caso de lesiones iguales o superiores al 50% la indemnización puede ser hasta de 100 SMLMV, y la de la demandante se determinó en un 89,55% de su capacidad laboral, el despacho considera procedente una indemnización de 90 SMLMV, debido a la gravedad de las lesiones sufridas que han afectado psicofísicamente a la demandante pues no solo se presenta una anormalidad en sus funciones anatómicas sino que, adicionalmente, se trata de una patología de carácter irreversible que la tiene completamente limitada en sus funciones y dependiente de terceras personas desde sus 24 años de edad, daños que afectan ostensiblemente su calidad de vida.

4.5.3.3. Perjuicios materiales

Dentro de los perjuicios materiales se encuentran comprendidos el lucro cesante y el daño emergente, en cuanto al Lucro cesante se tiene acreditado que para la fecha del accidente la víctima devengaba un salario de \$3.350.727, y que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral fue establecido en un 89,55%.

Así mismo, que la ARL Colmena le reconoció una pensión de invalidez (v.num.4.3.1.8), por lo que en atención al criterio jurisprudencial sobre la improcedencia de acumulación de la indemnización por concepto de lucro cesante con la indemnización o reconocimiento pensional, dado que las dos indemnizaciones provienen de la misma causa jurídica (v.num.4.2.5) - merma de la capacidad laboral en un porcentaje de 89,55%-, no es posible acumular estas dos indemnizaciones, razón por la cual se deberá analizar si existe diferencia alguna en la indemnización reconocida por la ARL o, si por el contrario, no hay lugar a descuento alguno.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicado: 28804. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

La liquidación solicitada comprende dos períodos: el debido o consolidado, que abarca el interregno transcurrido desde la fecha del accidente, esto es, el 20 de noviembre de 2012 hasta la fecha de la sentencia, es decir, 127 meses, por lo cual resulta oportuno destacar, que la ARL efectuó el reconocimiento pensional a partir del 01 de abril de 2014, por lo que el periodo comprendido entre el 20 de noviembre de 2012 y el 31 de marzo de 2014, no fue objeto de indemnización o al menos esto no se encuentra acreditado en el expediente, en razón a esto se procederá a reconocer el lucro cesante por estos 16 meses.

Indemnización debida:

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

Así entonces, como el salario sobre el cual el Hospital San Vicente de Paul señala haber cotizado para el año 2014 era de \$3.567.892, el salario actualizado a junio de 2023 corresponde a \$5.651.665 que, incrementado en el porcentaje correspondiente a las prestaciones sociales sería de \$7.064.569, y deducido el porcentaje de gastos personales, arroja un resultado de \$5.298.426, al que una vez aplicado el 89,55% de la disminución de la capacidad laboral, establece un valor de Renta actualizada de \$4.744.750.

Una vez aplicado al valor de la Renta, los intereses y el número de meses a reconocer (16), el valor correspondiente por lucro cesante consolidado asciende a **\$78.750.921**.

Ahora bien, como a partir del 01 de abril de 2014 empezó a percibir pensión por parte de la ARL, resulta necesario determinar el monto del salario para establecer la renta actualizada para ese año, así, en atención a que el salario para el año 2014 correspondía a \$3.567.892, que incrementado en un 25% por concepto de las prestaciones sociales esto es \$891.973, arroja un total de \$4.459.865, suma sobre la cual se debe deducir lo correspondiente a gastos personales que son equivalentes al 25% de la totalidad del salario antes mencionado, es decir la suma de \$1.114.966, que arroja un ingreso de \$3.344.898, al que una vez aplicado el 89,55% de la disminución de la capacidad laboral, produce un valor de Renta actualizada correspondiente a \$2.995.357; por su parte, se aprecia que la ARL estableció como mesada pensional la suma de \$1.315.784 que corresponde al 90% del IBL que ascendería a \$1.461.983, monto que no corresponde al salario devengado por la demandante según la certificación y la planilla de Asopagos, por lo que el despacho advierte que existe una diferencia de \$1.679.573 en el valor reconocido por parte de la ARL, siendo necesario realizar el reajuste correspondiente, teniendo en cuenta esta misma fórmula aplicada del año 2014 a 2023, por lo que la actualización de la pensión reconocida arroja los siguientes resultados.

Año	Salario Actualizado	Renta	Pensión actualizada	Diferencia	Meses	Total
2014	3567892	2995357	1315784	1679573	9	15116157
2015	3698477	3104987	1363942	1741045	12	20892544
2016	3948864	3315195	1456281	1858914	12	22306970
2017	4175923	3505818	1540017	1965801	12	23589620
2018	4346719	3649206	1603003	2046203	12	24554436
2019	4484944	3765251	1653979	2111272	12	25335267
2020	4655372	3908331	1716830	2191500	12	25335267
2021	4730324	3971255	1744471	2226783	12	26298007
2022	4996168	4194439	1842510	2351929	12	28223148
2023	5651665	4744750	2084248	2660502	6	15963013

Una vez aplicado al valor de la Renta y la diferencia obtenida con la pensión reconocida durante 111 meses correspondientes al mes de abril de 2014 a la fecha de la sentencia, el valor correspondiente por lucro cesante consolidado asciende a **\$229.000.567**.

Total lucro cesante consolidado: **\$307.751.488**

Indemnización futura:

Para determinar el Lucro cesante futuro o anticipado, que corresponde al interregno comprendido entre el día siguiente de la fecha de la providencia y la vida probable de la víctima, se tiene que la demandante nació el 26 de febrero de 1988, por lo que para la época de los hechos (noviembre de 2012) tenía 24 años de edad, y como según las tablas de mortalidad emitidas por la Superintendencia Financiera, su expectativa de vida equivale a 61,2 años que en meses son 734,4, a la fecha tiene 35 años y 3 meses de vida, por lo que su expectativa en el presente caso corresponde a 311 meses.

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

Así entonces, como la diferencia entre el valor de Renta actualizada y la pensión reconocida actualizada a la fecha es de \$2.660.502, una vez aplicados los intereses y el número de meses a reconocer estos es 311, la suma debida a la demandante en modalidad de lucro cesante futuro es de **\$425.878.420**.

TOTAL LUCRO CESANTE = **\$733.629.908**

4.6. DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y, como quiera que la parte demandante fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio, por lo que, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguía como mayor pretensión la suma de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO PESOS MCTE. (\$895.018.052), correspondiente al cálculo del lucro cesante desde el hecho que generó el daño y hasta la presentación de la demanda, que según lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, será hasta un 20% del valor de las pretensiones.

Dentro del expediente se encuentra acreditado que la parte demandante actuó a través de apoderados judiciales quienes presentaron la demanda, comparecieron a la audiencia inicial y a la audiencia de pruebas y presentaron sus alegatos de conclusión, por lo que, teniendo en cuenta dichas intervenciones procesales se impone una condena equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por el Municipio de Fresno, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR patrimonialmente responsable al HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE FRESNO E.S.E., por los daños ocasionados a los demandantes, por lo esbozado en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** al HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE FRESNO E.S.E., a pagar a favor de los demandantes, las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:

3.1. Por concepto de PERJUICIOS MORALES:

DEMANDANTE	PARENTESCO	INDEMNIZACIÓN
Estefanía Barrios Gómez	Victima directa	93 smlmv
Fanny Ruth Gómez Orjuela	Madre	47 smlmv
Juan Camilo Barrios Gómez	Hermano	47 smlmv

3.2. Por concepto de DAÑO A LA SALUD, a favor de la señorita Estefanía Barrios Gómez, la suma de 90 SMLMV.

3.3. Por concepto de PERJUICIOS MATERIALES EN MODALIDAD DE LUCRO CESANTE a favor de la señorita Estefanía Barrios Gómez, la suma de SETECIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS OCHO PESOS M/CTE (\$733.629.908).

CUARTO: Las anteriores condenas económicas serán reajustadas y actualizadas en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A

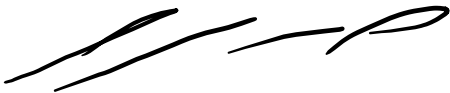
QUINTO: DAR cumplimiento a la sentencia en los términos dispuestos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la parte actora, el equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: ORDENAR se efectúe la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

OCTAVO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:
Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e076881fbc396ab2888287544d394fc0da3b0990ecc59c2621bded04cc6dea79**

Documento generado en 26/06/2023 01:25:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>