

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, por tratarse de un proceso de doble instancia, en razón de la cuantía, según lo dispuesto en el artículo 129 del Decreto 01 de 1984, dado que la pretensión mayor (...) excede los 500 salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de la presentación de la demanda.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 129

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / LÍMITES DEL RECURSO DE APELACIÓN / LÍMITES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / MARCO FUNDAMENTAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / COMPETENCIA FUNCIONAL / PRONUNCIAMIENTO DEL JUEZ / LÍMITES DEL PRONUNCIAMIENTO DEL JUEZ

[L]a apelación se encuentra limitada a los aspectos indicados por la parte en su recurso, en tanto a través de aquel se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial, por lo cual corresponde a los recurrentes confrontar los argumentos que el juez de primera instancia presentó para tomar su decisión con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, que establece lo siguiente: “El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o la reforme (...)”

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 350

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los límites del juez de segunda instancia ver sentencia de 23 de abril de 2009, Exp. 17160, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 6 de abril de 2018, Exp. 46005, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / LÍMITES DEL RECURSO DE APELACIÓN / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / MARCO FUNDAMENTAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / COMPETENCIA FUNCIONAL / PRONUNCIAMIENTO DEL JUEZ / FACULTADES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MATERIAL / LIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / TASACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL

[A]unque en principio el recurso de apelación solo planteó reparos encaminados a cuestionar la declaratoria de responsabilidad extracontractual definida por el Tribunal Administrativo (...), lo cierto es que la posición unificada de esta Sección del Consejo de Estado faculta que, de confirmarse la existencia de daño y la imputabilidad de este a la autoridad demandada, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo revise la liquidación de los perjuicios fijada por el a quo, siempre que tal estudio sea favorable al recurrente.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el pronunciamiento del juez de segunda instancia ver auto de 6 de abril de 2018, Exp. 46005, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / HECHO DAÑOSO / LESIONES FÍSICAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO / ACCIDENTE DE TRÁNSITO / INEXISTENCIA DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DEMANDA EN TIEMPO / OPORTUNIDAD DE LA DEMANDA / PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos. En el presente asunto la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en los daños que se alegaron sufridos por el demandante con ocasión del accidente de tránsito (...). De este modo, (...) la demanda se presentó (...) dentro de la oportunidad prevista por la ley.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136 / LEY 446 DE 1998 – ARTÍCULO 44

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO / MAL ESTADO DE VÍA PÚBLICA / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR HUECO EN VÍA PÚBLICA / MANTENIMIENTO DE VÍA PÚBLICA – Omisión / FALLA EN EL SERVICIO VIAL / MEDIOS DE PRUEBA / ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO / INFORME DE POLICÍA DE TRÁNSITO / INFORME DE TRÁNSITO / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN VÍA PÚBLICA / FALTA DE SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO / FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN VÍA PÚBLICA / ACCIDENTE POR DAÑO EN VÍA PÚBLICA / CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO / CAUSA GENERADORA DEL DAÑO

De los elementos de prueba allegados al proceso encuentra la Subsección demostrada la existencia de la anomalía que causó la pérdida de control del vehículo y que, posteriormente, generó su volcamiento. Así mismo, del dibujo del croquis se aprecia que el automotor iba por su carril cuando se encontró la mencionada irregularidad, (...) existen suficientes medios de prueba que demuestran que el automotor perdió control cuando tocó la irregularidad, tal como se puede constatar del informe ejecutivo de la Policía Nacional, el informe de accidente de tránsito. Con todo, si bien se estableció que la vía era recta y plana, lo cierto es que en el informe de tránsito se consignó que presentaba varios huecos (...). Por lo anterior, si bien no se desconocen las otras características de la vía, como lo eran la falta de señalización e iluminación -dada la hora del incidente-, lo cierto es que para la Sala es pasible concluir que la causa adecuada del incidente fue el mal estado de la vía y, en concreto, la presencia de un hueco profundo sobre la calzada.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO / MAL ESTADO DE VÍA PÚBLICA / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR HUECO EN VÍA PÚBLICA / CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO / CAUSA GENERADORA DEL DAÑO / CERRAMIENTO DE VÍA PÚBLICA / OBLIGACIÓN DE LA SEÑAL

PREVENTIVA DE TRÁNSITO / FALLA EN LA SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO / FALTA DE SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO / FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN VÍA PÚBLICA / OBLIGACIÓN DE LA SEÑAL PREVENTIVA DE TRÁNSITO

[L]a Sala concluye que la causa adecuada que produjo el hecho dañoso fue la existencia de una anomalía sobre la vía, cuyas dimensiones eran suficientes para desestabilizar el vehículo al punto de perder el control (...). En efecto, ante la magnitud del hueco, la vía debía estar cerrada si no había sido posible su reparación o, cuando menos, con la señal de tránsito SP-26 que debe instalarse para advertir a los conductores la proximidad a un hundimiento brusco en la superficie de la vía, que puede causar daños o desplazamientos peligrosos de los vehículos. No obstante, el escenario de los hechos no contaba con señales de tránsito, tal y como lo detalló el informe del accidente.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN / FALLA EN LA SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO / FALTA DE SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO / FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN VÍA PÚBLICA / OBLIGACIÓN DE LA SEÑAL PREVENTIVA DE TRÁNSITO / OBJETO DE LA SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO / COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / DEBER DE VIGILANCIA DEL ESTADO / DEBERES DEL ESTADO

[S]e presenta una falla del servicio por parte de la entidad a cargo del mantenimiento, conservación y señalización cuando en las carreteras del país se presentan huecos, hundimientos u otro tipo de obstáculos al tráfico vehicular, sin que se advierta el peligro que estos conllevan, por medio de las señales de tránsito pertinentes, pues el deber de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico, trae consigo la obligación de la Administración de mantenerlas en buen estado y de ejercer el control sobre las mismas.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la falla del servicio por omisión, ver sentencia de 27 de noviembre de 2003, Exp. 14025, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, sentencia del 14 de junio de 2018, Exp. 46668, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, sentencia del 26 de noviembre de 2018, Exp. 41940, C.P. Jaime Enríque Rodríguez Navas, sentencia del 3 de octubre de 2016, Exp 38160, C.P. Stella Conto Díaz del Castilla sentencia del 23 de abril de 2018, Exp. 56978, C.P. Jaime Enríque Rodríguez Navas.

INEXISTENCIA DE EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / INEXISTENCIA DEL HECHO DEL TERCERO / DILIGENCIA DE CONDUCTOR DE VEHÍCULO / ABSOLUCIÓN DE LA CULPA DEL CONDUCTOR DE VEHÍCULO / TEORÍA DE LA CAUSA ADECUADA / TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA / CAUSA GENERADORA DEL DAÑO / CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR HUECO EN VÍA PÚBLICA / FALLA EN EL SERVICIO VIAL / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN VÍA PÚBLICA / FALTA DE SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO / FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN VÍA PÚBLICA

[N]o hubo culpa del conductor, (...) la causa adecuada del accidente fue tomar el hueco, lo cual provocó la pérdida de control del automotor. En efecto, el conductor no se abstuvo de ejecutar alguna conducta idónea para evitar o aminorar en la mayor proporción posible el resultado dañino, tal como habría podido ser la activación de los frenos del vehículo, pues, como se reflejó en el pavimento, la huella de arrastre da cuenta de la desestabilización provocada por la irregularidad

vial, lo cual se puede observar de los informes de la Policía Judicial. En efecto, en el caso concreto la causa más próxima y la causa adecuada del daño confluyeron o concurrieron simultáneamente, pues esta Corporación considera que el incidente fue en su mayoría producto de la irregularidad protuberante que se encontraba sobre la vía, incluso la justicia penal consideró que la conducta no podía serle atribuida al conductor del automotor, pues no fue por su actuar culposos que se consolidó el daño, sino la existencia de la anomalía mencionada sobre la calzada.

TEORÍA DE LA CAUSA ADECUADA / TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA / CAUSA GENERADORA DEL DAÑO / CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO / CONCEPTOS DOCTRINARIOS / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR HUECO EN VÍA PÚBLICA / FALLA EN EL SERVICIO VIAL / TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES – Inaplicación / CAMBIO DE JURISPRUDENCIA / HECHO DAÑOSO / CAUSA DEL DAÑO / DAÑO ANTIJURÍDICO

[E]l análisis de causalidad adecuada o prognosis póstuma, como lo denomina algún sector de la doctrina y la jurisprudencia, permite establecer que fue la irregularidad sobre la vía la que provocó finalmente el resultado dañoso. (...) Para la Sala es importante resaltar que no todas las circunstancias que anteceden a la producción del daño son causas directas del mismo, como se plantea en la teoría de la equivalencia de las condiciones; es un sinsentido otorgarle igual importancia a cada hecho previo a la producción del daño, pues lo relevante es identificar cuál acción u omisión fue la causa determinante, principal y eficiente del hecho dañoso. De lo contrario, se llegaría al absurdo de que la consecuencia o menoscabo, sería la sumatoria de todos los antecedentes, lo que generaría un retorno al infinito.

NOTA DE RELATORÍA: Acerca de la importancia de la causalidad adecuada, como criterio jurídico para la identificación de la acción u omisión a la que se le atribuye la producción de un daño ver sentencia del 11 de septiembre de 1997, Exp. 11764, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

RESPONSABILIDAD DEL INVIAS / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / MAL ESTADO DE VÍA PÚBLICA / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR HUECO EN VÍA PÚBLICA / MANTENIMIENTO DE VÍA PÚBLICA – Omisión / FALLA EN EL SERVICIO VIAL / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN VÍA PÚBLICA / FALTA DE SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO / FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN VÍA PÚBLICA / ACCIDENTE POR DAÑO EN VÍA PÚBLICA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR OMISIÓN /

[L]a Subsección estima que existió una falla en el servicio proveniente del Instituto Nacional de Vías de la falta de mantenimiento vial y, en particular, por el mal estado de la vía en donde acaeció el siniestro. Así, es claro que fue la omisión la causa adecuada o eficiente que produjo el siniestro bajo examen, tal como concluyó el a quo.

INEXISTENCIA DE EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / INEXISTENCIA DEL HECHO DEL TERCERO / DILIGENCIA DE CONDUCTOR DE VEHÍCULO / ABSOLUCIÓN DE LA CULPA DEL CONDUCTOR DE VEHÍCULO / LÍMITE DE VELOCIDAD DEL VEHÍCULO

[E]n lo concerniente al segundo sustrato de la impugnación, consistente en la supuesta configuración de un eximente de responsabilidad derivado del virtual hecho exclusivo y determinante de un tercero, argumentado por la actividad

desplegada por el conductor del vehículo debe despacharse desfavorablemente, puesto que, (...) no hay prueba dentro del plenario de las horas que estuvo al volante y mucho menos del supuesto exceso de velocidad.

CAUSALES DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO / FUERZA MAYOR / HECHO DE UN TERCERO / CULPA DE LA VÍCTIMA / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / HECHO IRRESISTIBLE / IRRESISTIBILIDAD / IRRESISTIBILIDAD DE LA CAUSA EXTRAÑA / IRRESISTIBILIDAD DE LA FUERZA MAYOR / IRRESISTIBILIDAD DEL CASO FORTUITO / IRRESISTIBILIDAD DEL HECHO DEL TERCERO / IMPREVISIBILIDAD / IMPREVISIBILIDAD DE LA CAUSA EXTRAÑA / IMPREVISIBILIDAD DE LA FUERZA MAYOR / IMPREVISIBILIDAD DEL CASO FORTUITO / IMPREVISIBILIDAD DEL HECHO DEL TERCERO / CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO / CAUSA GENERADORA DEL DAÑO / CARGA DE LA PRUEBA / REGLAS DE LA CARGA DE LA PRUEBA / DEBERES DEL DEMANDANTE / CARGA DE LAS PARTES DEL PROCESO / APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

[L]a jurisprudencia ha considerado que, para que se configure alguna de las causales de exoneración de responsabilidad como son la fuerza mayor y el hecho exclusivo y determinante de un tercero, se requiere la concurrencia de tres elementos: i) su irresistibilidad; ii) su imprevisibilidad y iii) su exterioridad respecto de la demandada. Además, en punto de la segunda, es necesario que también se pruebe que la conducta del tercero constituyó la causa exclusiva del daño. (...) [A] quien corresponde acreditar la presencia de la excepción del hecho exclusivo y determinante de un tercero es al extremo demandado en virtud de la regla del onus probandi o carga estática de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 177

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la causalidad adecuada, sentencia de 24 de marzo de 2011, Exp. 19067, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y sentencia de 16 de diciembre de 2020, Exp. 54975, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / ALCANCE DEL RECURSO DE APELACIÓN / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / LÍMITES DEL RECURSO DE APELACIÓN / LÍMITES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / DECISIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / APELANTE ÚNICO / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS

[A]tendiendo al criterio expuesto y a la prohibición de la non reformatio in pejus, se revisarán todos aquellos aspectos que le son desfavorables y que son consecuencia directa de la declaratoria de la responsabilidad, lo cual incluye –en el evento de ser procedente– la condena por perjuicios decretada en sede de primera instancia.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la non reformatio in pejus, ver sentencia de 6 de abril de 2018, Exp. 46005, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / DAÑO ANTIJURÍDICO / TASACIÓN

DEL PERJUICIO MORAL / FACULTADES DEL JUEZ / DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ / LESIONES PERSONALES / MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / NIVELES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL

[E]n relación con el perjuicio moral ha reiterado la jurisprudencia de la Corporación que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor; por tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta los criterios generales contemplados por la Sala Plena de la Sección Tercera, en las sentencias de unificación jurisprudencial sobre la indemnización de perjuicios morales derivados de lesiones a una persona, proferidas el 28 de agosto de 2014.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los daños morales ver sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz, sentencia del 10 de julio de 2003, Exp. 14083, C.P. María Elena Giraldo Gómez, sentencia de 30 de junio de 2011, Exp. 19836, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / ACREDITACIÓN DE LA RELACIÓN AFECTIVA PARA LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / RELACIÓN AFECTIVA PARA LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PRESUNCIÓN DE PERJUICIO MORAL / PRESUNCIÓN DE DAÑO MORAL / PERJUICIO MORAL POR LESIONES CORPORALES / PADECIMIENTOS QUE SUFRE LA PERSONA CON OCASIÓN DEL DAÑO / DAÑO CORPORAL / INTENSIDAD DEL DAÑO / GRAVEDAD DE LAS LESIONES FÍSICAS / LESIONES PERSONALES GRAVES

Este entendimiento es congruente con la posición reiterada por la Sala Plena de la Sección Tercera, en el sentido de señalar la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin obstáculo para que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse en ciertos casos –como por ejemplo en relación con lesiones y muerte de personas- con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan. Huelga aclarar que para el reconocimiento del perjuicio moral derivado de lesiones deberá tenerse en cuenta “la valoración de la gravedad o levedad de [aquella] reportada por la víctima”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el perjuicio moral por lesiones corporales ver sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. 24392, C.P. Hernán Andrade Rincón y sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / FACULTADES DEL JUEZ / FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ / FACULTADES DEL JUEZ DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / ARBITRIO JUDICIAL / PERJUICIO MORAL POR LESIONES CORPORALES / PADECIMIENTOS QUE SUFRE LA PERSONA CON OCASIÓN DEL DAÑO / DAÑO CORPORAL / PERJUICIO MORAL POR LESIONES CORPORALES / VÍCTIMA DIRECTA / PRESUNCIÓN DE DAÑO MORAL / PRESUNCIÓN DE

PERJUICIO MORAL / INTENSIDAD DEL DAÑO / GRAVEDAD DE LAS LESIONES FÍSICAS / LESIONES PERSONALES GRAVES

La Sala, como ya en otras oportunidades lo ha hecho, acudirá al arbitrio juris, a cuyo auxilio debe acudir en escenarios como el del presente caso, en el cual se encuentran acreditados todos los elementos necesarios para imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, pero en el que no se recaudaron elementos certeros demostrativos que permitan cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar. (...) [L]as lesiones causadas a la señora (...) corresponden a aquellas que no sólo eran de carácter irreversible sino que, efectivamente, la víctima tiene que soportarlas por el resto de su vida, máxime si se tiene en cuenta que para el momento de los hechos tenía 25 años de edad. Así mismo, conviene advertir que el órgano extraído no corresponde a uno que se pueda considerar como vital, es decir, la víctima puede conducir su vida sin una afectación que le impida desenvolverse en el contexto físico y social.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la tasación del perjuicio moral ver sentencias del 10 de septiembre de 2014, Exp. 27771, C.P. Hernán Andrade Rincón y sentencia del 26 de agosto de 2015, Exp. 33302, C.P. Hernán Andrade Rincón.

PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / NIVELES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / TOPE DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / INTENSIDAD DEL DAÑO / GRAVEDAD DE LAS LESIONES FÍSICAS / REDUCCIÓN DE LA CONDENA / REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / FACULTADES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA

[L]a Sala considera que el perjuicio causado a la señora (...), de acuerdo a lo probado en el plenario, se cuantificó en exceso, dado que tocó casi el tope indemnizatorio a cuando existe una pérdida de capacidad laboral por encima del 50% o, cuando, por ejemplo, acaece la muerte la víctima. Además, la parte actora no hizo ningún esfuerzo probatorio dentro del expediente más allá que probar la extracción del órgano bazo, circunstancia que impide determinar en qué medida, de acuerdo a supuestos técnicos, dicha afectación afectó a la señora (...). Por esta razón, se considera pertinente reducir el monto de la indemnización a 45 SMMLV, lo que amerita la modificación del fallo de primera instancia por este perjuicio.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la cuantificación del perjuicio moral ver sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 28832, C.P. Danilo Rojas Betancourth y sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

PERJUICIO MATERIAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL POR DAÑO EMERGENTE / PERJUICIO MATERIAL POR LESIONES CORPORALES / GASTOS MÉDICOS / NIEGA EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE / AUSENCIA DE PRUEBA / INCUMPLIMIENTO DE CARGA DE LA PRUEBA / FACTURA / PRUEBA DE LA FACTURA / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / LÍMITES DEL RECURSO DE APELACIÓN / LÍMITES DEL JUEZ DE SEGUNDA

**INSTANCIA / DECISIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / APELANTE ÚNICO /
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS**

[E]sta Subsección ha señalado que el reconocimiento de perjuicios materiales dependerá de las probanzas del proceso, en este caso, de lo que la demandante logre demostrar que debió asumir como consecuencia de la lesión que sufrió en el accidente de tránsito (...). Ahora, se tiene certeza de la existencia de la factura señalada por el a quo y del monto ahí cancelado (...). No obstante, no se demostró que dicha erogación se haya producido con ocasión de la lesión que sufrió la demandante (...). Por estas razones, la condena reconocida por este rubro en primera instancia será revocada, para lo cual se hará la modificación del fallo en lo pertinente. En este punto resulta imprescindible mencionar que el Tribunal de primera instancia denegó el reconocimiento de los demás perjuicios solicitados a favor de la demandante. Sobre el particular, conviene precisar que se mantendrá dicha decisión, dado que ese punto de la litis quedó definido en sede de primera instancia, amén de que por tratarse de apelante único, a la parte demandada se le debe amparar la garantía de la no reformatio in pejus.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00391-01(50791)

Actor: MARÍA ELOISA BUENO LIZARAZO

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTRO

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RÉGIMEN SUBJETIVO – Falla del servicio / Falta de mantenimiento vial / Daño causado por accidentes de vehículos, naves o aeronaves / Causa adecuada en la producción del daño.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 11 de julio de 2013, por el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, Despacho 01, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 18 de octubre de 2005, a las 3:00 a.m., en la vía que conduce de Puerto Berrio a Puerto Araujo, un bus de servicio público perdió el control al tomar un hueco y se produjo su volcamiento. Este hecho ocasionó la muerte del conductor y lesiones a varios ocupantes, entre ellos a la señora María Eloisa Bueno Lizarazo. El siniestro acaeció, según se afirmó, por el mal estado la vía, la baja luminosidad y la falta de señalización.

II. ANTECEDENTES

1.- La demanda

Mediante demanda presentada el 18 de octubre de 2007 (fls. 1 - 23 c. 1), la señora María Eloisa Bueno Lizarazo, a través de apoderado judicial (fls. 24-25 c. 1), en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitó que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Transporte-Instituto Nacional de Vías-, por los perjuicios de orden material y moral que, afirmó, le fueron irrogados como consecuencia del accidente de tránsito acaecido entre la vía Medellín-Cisneros-Puerto Berrio en hechos ocurridos el 18 de octubre de 2005.

En concreto, la parte demandante solicitó que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Lo que se demanda.

- 1.1. *Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación Colombiana – Ministerio de Transporte-, representada por el señor Ministro Andrés Uriel Gallego Henao y (sic) Instituto Nacional de Vías, representado por el señor Mauricio Ramírez Koppel, ambos mayores de edad y vecinos de la ciudad de Bogotá, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales, causado (sic) a mi poderdante, por la falla del servicio realizada por la negligencia u omisión del servicio público de mantenimiento de las vías públicas-carretera, omisión está realizada por los funcionarios adscritos a esa dependencia como lo es Invias, en hechos ocurridos el día 18 de octubre de 2005, en jurisdicción del municipio de Puerto Berrio y Puerto Araujo (Santander), omisión administrativa que se encuentra descrita en los artículos 86, 135, 136, 170, 175, 176, 177, 178, del C.C.A.; artículo 90 de la C.N.; resultando perjudicada directa de los perjuicios materiales y morales, mi poderdante la señora María Eloisa Bueno Lizarazo.*

1.2. *Condenar a la Nación (...) a pagar a mi poderdante, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de oro fino según el precio internacional certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia:*

1.2.1. *Para la señora María Eloisa Bueno Lizarazo (...) la suma correspondiente a:*

Noventa salarios mínimos legales vigentes (90), en su condición de perjudicada directa de la conducta negligente y omisiva perpetrada por la Nación Colombiana – Ministerio de Transporte (...) Instituto Nacional de Vías (...).

1.3. *Condenar a la Nación (...) a pagar a favor de mi prohijado, la siguiente suma de dinero, correspondiente a los perjuicios materiales, lucro cesante:*

A la señora María Eloisa Bueno Lizarazo, mayor de edad y vecina de esta ciudad (...) la suma correspondiente a doscientos cuarenta y cinco millones de pesos (\$245'000.000)

Lo anterior por la falla en el servicio traslucida (sic) en la negligencia y omisión del servicio público de mantenimiento de las vías públicas-carretera, que representa o es equivalente el (sic) lucro cesante consolidado y futuro.

Se destinará a la renta un 50% a favor de la demandante y se presumirá que el otro 50% representan los gastos personales de la víctima.

Como fundamentos fácticos de la demanda se narró lo siguiente:

El 18 de octubre de 2005, la señora María Eloisa Bueno Lizarazo sufrió un accidente de tránsito cuando se desplazaba en un vehículo de transporte público por la vía Puerto Berrio-Puerto Araujo. Como consecuencia del incidente, se afirmó que perdió la posibilidad de procrear, al tiempo de que se le causaron traumas permanentes, como lo eran los “*dolores abdominales e intestinales*”.

La parte demandante atribuyó a la demandada la responsabilidad, porque el estado de la vía para el momento de los hechos era deficiente, al punto de que tenía huecos; carecía de iluminación, estaba en condiciones húmedas y no había señalización. Así, la causa del incidente tuvo lugar por el grave abandono que presentaba la autopista Medellín-Cisneros-Puerto Araujo.

2.- El trámite de primera instancia

La demanda fue admitida mediante providencia de 20 de febrero de 2008, la cual se notificó en debida forma a las entidades demandadas y al Ministerio Público (fol. 78, 83, 84 c. 1).

La Nación-Ministerio de Transporte contestó la demanda en la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Como razones de su defensa, manifestó que el daño deprecado en la demanda no le era imputable, toda vez que no estaba dentro de sus funciones la construcción y conservación de las vías nacionales. Por esta razón, solicitó que se declarara su falta de legitimación en la causa por pasiva (fls. 90 – 98 c. 1).

El Instituto Nacional de Vías -Invías- contestó en la oportunidad correspondiente y se opuso a las súplicas de la demanda. Afirmó que la vía donde acaeció el accidente de tránsito estaba administrada por el Departamento de Santander, por lo que no era la llamada a responder por los daños deprecados. Con todo, manifestó que el daño era atribuible al hecho de un tercero, pues era el conductor y la empresa a la cual se encontraba afiliado el vehículo los responsables del siniestro (fls. 99 - 101 c. 1).

Mediante providencia de 21 de agosto de 2009, el Tribunal de primera instancia abrió el proceso a pruebas y, en auto de 23 de mayo de 2012, dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente (fol. 104, 280 c. 1).

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

3.- La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 11 de julio de 2013 (fls. 283 - 294 c. ppal), el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, Despacho 01, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Consideró que el Ministerio de Transporte no estaba llamado a responder por los daños alegados en el libelo, toda vez que la vía en la cual acaeció el incidente estaba bajo la custodia del Invias y, por tanto, no estaba legitimado en la causa por pasiva.

Agregó que estaba demostrado que la señora María Eloisa Bueno Lizarazo perdió el órgano del bazo con ocasión del accidente de 18 de octubre de 2005, mismo

que se produjo por la falta de señalización y mantenimiento de la vía que conduce de Puerto Berrio a Puerto Araujo en el kilómetro 110+700, hecho que era imputable al Invías. Así mismo, el *a quo* desestimó que el daño hubiera sido causado por la actuación del conductor del bus en el que aquella se transportaba, puesto que la causa eficiente del mismo fue la presencia de un hueco en la vía, tal como lo demostraba el croquis del incidente. Así lo dijo:

[C]on ocasión del accidente sufrido por la demandante el día 18 de octubre de 2005, su salud se vio afectada al punto que le fue extirpado el órgano del bazo. (...)

El informe de tránsito describe que para el momento de la ocurrencia de los hechos la vía se encontraba húmeda, sin iluminación, con huecos y sin señalización. El croquis que se elabora del accidente da cuenta de la existencia de un hueco de aproximadamente 2.10 mts de largo, 1.60 mts de ancho y 0.50 metros de profundidad, que afectó el trayecto del vehículo, el cual, rodó a un abismo. (...)

Se conoce que en la Fiscalía General de la Nación bajo el radicado 49.025, por los hechos que son objeto de la presente acción, se siguió la investigación por homicidio culposo en accidente de tránsito contra Marzo Ramiro Aguilar Cavaria, quien era el conductor del bus de servicio de transporte público. Es importante resaltar que en dicha investigación se logró establecer que el accidente se originó por la presencia de un hueco en la vía, sin que respecto a sí el conductor excedía o no la velocidad (sic), obre prueba alguna en el plenario que respalde la tesis de la apoderada del Invias, según la cual, el conductor por negligencia, impericia y exceso de velocidad habría sido el tercero causante de los daños que hoy se reclaman.

Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad de la demandada, el Tribunal *a quo* accedió al reconocimiento de perjuicios morales y materiales en los siguientes términos:

Primero: Declarar probada la excepción de falta de legitimación para actuar por pasiva propuesta por el apoderado del Ministerio Nacional de Transporte, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable al Instituto Nacional de Vías -Invias-, de los perjuicios ocasionados con los hechos ocurridos el 18 de octubre de 2005, que generaron la pérdida del órgano del bazo a la señora María Eloisa Bueno Lizarazo.

Tercero: Condenar al Instituto Nacional de Vías -Invias-, a reconocer y pagar por concepto de perjuicios morales, a favor de la señora María Eloisa Bueno Lizarazo la suma de noventa (90) salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Cuarto: Condenar al Instituto Nacional de Vías -Invias-, a reconocer y pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a favor de la señora María Eloisa Bueno Lizarazo la suma de ciento sesenta y dos mil cuatrocientos seis pesos (\$162.406) M/cte que serán actualizados mes a mes hasta la fecha en que se efectúe el pago.

Quinto: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil, y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 539 de 22 de febrero de 1995, modificado por el art. 1 del Decreto 4689 de 21 de diciembre de 2005. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado que ha venido actuando.

Sexto: sin costas a las partes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Séptimo. Negar las demás pretensiones de la demanda.

Octavo: La parte demandada dará cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

4.- El recurso de apelación

De manera oportuna¹, la parte demandado expresó su inconformidad con el fallo de primera instancia y solicitó que fuera revocado. Discutió, en concreto, que el a quo erró al considerar que podía decidir de fondo, toda vez que la demanda presentada el “22 de octubre de 2007” había sobrepasado el plazo para ejercitar el derecho de acción, ya que el hecho dañoso acaeció el 18 de octubre de ese mismo año y, por ende, el plazo máximo para interponer la demanda acaeció el 19 de octubre de 2007.

Agregó que la demandante no había demostrado el nexo de causalidad, porque no estaba probada la existencia de un hueco sobre la vía en la que había ocurrido el incidente. Por el contrario, era claro que el daño fue causado por la “culpa de la víctima”², dado que fue el cansancio del conductor y la velocidad del automotor - que “superaba los 30 km”- lo que finalmente afectó las condiciones de visibilidad y la falta de maniobrabilidad del vehículo. El siguiente fue el razonamiento:

Los hechos en que se fundan las pretensiones tuvieron ocurrencia el 18 de octubre de 2005 por lo que se predica la caducidad de la acción (...).

¹ El recurso fue presentado y sustentado el 13 de agosto de 2013, esto es, dentro del término otorgado para tal fin, habida cuenta de que aquel fenecía ese mismo día.

² No hubo precisión jurídica, pero entiende la Sala que se refiere al hecho de un tercero.

En el proceso no se logró probar el nexo causal. Las pruebas en las que el a quo basó la decisión, no son suficientes para establecer de manera clara y contundente el nexo causal entre el daño y la falla del servicio.

La prueba en la que se basó el fallo fue el informe del accidente de tránsito. Sin embargo, no se tuvo en cuenta el estado de cansancio del conductor que no le permitió maniobrar el vehículo, el cual fue destacada por la Fiscalía mas adelante (...).

El bus conducido por el señor Marcos Ramiro Aguilar Chavarría marchaba a una velocidad que superaba los 30 km, velocidad determinada por el Código Nacional de Tránsito terrestre en su artículo 74, como máxima autorizada cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad. Si a la velocidad le sumamos el estado de somnolencia del conductor, tenemos que concluir que las probabilidad de accidentalidad son del 90% (fls. 294-302 c. ppal).

5.- Trámite en segunda instancia

El recurso fue concedido por el Tribunal a quo mediante auto de 4 de marzo de 2014³ y admitido por esta Corporación el 23 de mayo de ese mismo año. Posteriormente, mediante providencia de 4 de julio de 2014, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fls. 330, 334, 357 c. ppal).

La parte actora manifestó que la demanda no estaba caducada, ya que el sello de presentación de la misma era de 18 de octubre de 2007 y no de 22 de ese mismo mes y año, como erróneamente consideró la parte demandada. Además, hizo énfasis en que la causa eficiente del daño no fue la actuación de un tercero, sino la existencia de un hueco sobre la vía, lo cual evidenciaba su falta de mantenimiento y señalización (fls. 358-363 c. ppal).

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

III. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

³ Mediante providencia de 22 de enero de 2014, el Tribunal a quo fijó fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, de que trataba el art. 70 de la Ley 1395 de 2010. La diligencia se celebró el 4 de marzo de 2014 con la comparecencia de las partes, pero la condenada no tuvo ánimo conciliatorio.

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, por tratarse de un proceso de doble instancia, en razón de la cuantía, según lo dispuesto en el artículo 129 del Decreto 01 de 1984, dado que la pretensión mayor (\$245.000.000) excede los 500 salarios mínimos mensuales vigentes⁴ a la fecha de la presentación de la demanda -18 de octubre de 2007-⁵.

2.- El objeto de la impugnación y el alcance del estudio de segunda instancia

Previo a abordar el análisis de fondo, para la Sala resulta necesario señalar que en la impugnación propuesta por la parte demandada se discutió, en concreto, que el *a quo i)* se equivocó al decidir de fondo la controversia, puesto que el plazo estaba caducado; *ii)* no estaba demostrada la causa eficiente del daño y el *iii)* el daño fue causado por el hecho de un tercero.

En ese sentido, la Sala debe destacar que la apelación se encuentra limitada a los aspectos indicados por la parte en su recurso, en tanto a través de aquel se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial, por lo cual corresponde a los recurrentes confrontar los argumentos que el juez de primera instancia presentó para tomar su decisión con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia⁶. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, que establece lo siguiente: *“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o la reforme (...)”*⁷.

Por lo anterior, el estudio en esta instancia se limitará a analizar los cargos expuestos y controvertidos por el apelante y, por tanto, la Sala procederá a analizar los elementos de la responsabilidad patrimonial, sin hacer alusión a la

⁴ A la fecha de presentación de la demanda 500 SMMLV equivalían a \$216'850.000.

⁵ De conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, la competencia se determina según la norma vigente al momento de la presentación de la demanda.

⁶ Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2009, exp. 17.160, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 6 de abril de 2018, exp. 46.005, M.P.: Danilo Rojas Betancourth.

declaratoria de la falta de legitimación en la causa por pasiva decretada en primera instancia⁸.

Con todo, se pone de presente que la Nación-Ministerio de Transporte no podía cuestionar la decisión de primera instancia, puesto que esta le fue enteramente favorable y, por tanto, no existió agravio que le habilitara la interposición de recurso alguno⁹.

Ahora bien, aunque en principio el recurso de apelación solo planteó reparos encaminados a cuestionar la declaratoria de responsabilidad extracontractual definida por el Tribunal Administrativo de Santander, lo cierto es que la posición unificada de esta Sección del Consejo de Estado faculta que, de confirmarse la existencia de daño y la imputabilidad de este a la autoridad demandada, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo revise la liquidación de los perjuicios fijada por el *a quo*, siempre que tal estudio sea favorable al recurrente. En tal sentido, la Sala Plena de la Sección Tercera estableció¹⁰:

(...) de manera que si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada.

En el caso concreto, la entidad demandada apeló la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revisara la decisión de declararla administrativamente responsable por la muerte de Milena Andrea Santamaría López y por la afectación del estado de salud de Leidy Yuliana Vásquez Cano, y de condenarla a pagar indemnizaciones en cuantías que, en su criterio, no se compadecen con la intensidad de los perjuicios morales padecidos por algunos de los demandantes.

En consecuencia, la Sala, atendiendo al criterio expuesto y a la prohibición de la reformatio in pejus, revisará todos aquellos aspectos que son desfavorables a la entidad demandada y que son consecuencia directa de la declaratoria de su responsabilidad, lo cual incluye –en el

⁸ Con todo, se pone de presente que la Nación-Ministerio de Transporte no podían cuestionar la decisión, pues esta les fue enteramente favorable y, por tanto, no existió agravio que les habilitara la interposición de recurso alguno

⁹ López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Editorial Dupré. Bogotá, 2017. P. 771

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, providencia de 6 de abril de 2018, exp. 46005, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

evento de ser procedente– no solo la condena por perjuicios morales, sino también por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

Dicho fallo unificador previo al inicio del análisis de los perjuicios, afirmó:

Procede la Sala a fijar el monto de los perjuicios de conformidad con las pretensiones de la demanda, las pruebas que obran dentro del proceso y las razones de la apelación, no sin antes reiterar que, atendiendo al objeto del recurso, que no es otro que se revoque integralmente el fallo apelado y, consecuentemente, cualquier decisión que sea contraria a los intereses de la entidad demandada, el juez de segunda instancia está facultado para modificar o corregir lo relativo a las condenas por perjuicios morales y materiales que fueron impuestas por el a-quo.

Así las cosas, en consideración a que la condena es un asunto consustancial a la declaratoria de responsabilidad, la Subsección, de ser procedente, estudiará la pertinencia y tasación de los perjuicios declarados por la sentencia objeto de reproche.

3.- Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo¹¹, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

En el presente asunto la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en los daños que se alegaron sufridos por el demandante con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 18 de octubre de 2005. De este modo, dado que la demanda se presentó el 18 de octubre de 2007 (fol. 23 c. 1), resulta evidente que la misma se interpuso dentro de la oportunidad prevista por la ley¹².

¹¹ Normativa aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior*”.

¹² En el proceso no obra la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad; no obstante, esta situación no afecta la posibilidad de decidir de fondo, toda vez que la demanda se presentó antes de la vigencia de la Ley 1285 de 2009. Sobre el particular, consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto de 9 de diciembre de 2013, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

Al respecto, conviene dejar claro que la hipótesis sobre la caducidad planteada por el extremo pasivo de la *litis* no está llamada a prosperar, dado que parte de la concepción de que la demanda se presentó el “22 de octubre de 2007”; no obstante, esta fecha corresponde a la plasmada en el acta de reparto y no a la fecha de presentación de la demanda, la cual, como ya se dijo, fue del 18 de ese mismo mes y año. Por esta razón, la censura planteada por el Invías será despachada desfavorablemente y se continuará con el análisis del caso (fls. 23, 73 c. 1).

4.- Análisis probatorio

Para la Sala, por un aspecto meramente práctico y con el ánimo de dar claridad a los puntos que se abordarán en la providencia, analizará el material probatorio que resulta relevante para resolver el caso puesto a su consideración, así:

El 18 de octubre de 2005, en la vía que conduce del municipio de Puerto Berrio al municipio de Puerto Araujo, aproximadamente a las 3:00 a.m., se accidentó el vehículo de placas SBK-435, el cual era conducido por señor Marcos Ramiro Aguilar. Como consecuencia del incidente, resultaron heridas 11 personas¹³. Entre las que se identificó a la señora María Eloisa Bueno Lizarazo. Esto, de conformidad con la certificación expedida por la Dirección Nacional de Policía de Carreteras de esa misma fecha (fol. 34 c. 1).

El señor Marcos Ramiro Aguilar murió en el accidente de tránsito. Por esta razón, la investigación penal iniciada por el delito de homicidio culposo fue inhibitoria y, posteriormente, archivada (fls. 185-186, 187, 188, 207-209 c. 1).

En efecto, el 10 de noviembre de 2006, la Fiscalía Segunda Seccional de Chimitarra -Santander- profirió resolución inhibitoria de la causa iniciada por homicidio culposo en contra del conductor del automotor siniestrado. Con este fin, expresó lo siguiente:

Considera esta Fiscalía que en este averiguatorio, se debe dar aplicación a las normas referenciadas en atención a que ha transcurrido un tiempo prudencial, desde que estos se registraron para clarificar, (sic) que la causa que originó el accidente fue un hueco en la vía

¹³ Vale precisar que, en otras pruebas, se referencia que murieron 3 personas en el incidente. Entre ellas el conductor del vehículo.

Panamericana que de Puerto Araujo conduce a Puerto Berrio y que ante el cansancio del conductor, quien tenía varias horas al volante, y la hora del acontecimiento (madrugada), estas circunstancias hicieron que perdiera el control del automotor que conducía, e ir a dar a un abismo quedando completamente inservible (...).

La conducta es culposa cuando el resultado típico, es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiendo previsto confió en poder evitarlo, si retomamos la lectura de las diligencias se observa que en ningún momento el comportamiento realizado por el conductor al momento de la ocurrencia de los hechos encuadra dentro de ninguna de las modalidades de culpa, advirtiéndose de acuerdo al croquis del accidente que el hecho se produjo por un caso fortuito o fuerza mayor como es el hueco presentado en la vía (fls. 207-209 c. 1).

En el informe ejecutivo de Policía Judicial elaborado con ocasión del accidente de tránsito se dejó consignado que el 18 de octubre de 2005, a las 3:00 a.m., en la vía que del municipio de Puerto Berrio comunica con Puerto Araujo, a la altura del kilómetro 110 mas 700 sufrió un volcamiento el bus de placas SBK-435, afiliado a la empresa Expreso Brasilia S.A., dado que *“al parecer el automotor perdió la estabilidad al tomar un hueco sobre la vía, motivo por el cual rodó aproximadamente 42 metros de la calzada con una huella de arrastre de 100 metros”* (fls. 191-194, 195-197, 216-219 c. 1).

Como consecuencia de dicho accidente, ese mismo día la señora María Eloisa Bueno Lizarazo ingresó, por urgencias, al Hospital General de Medellín. El diagnóstico inicial fue de un *“trauma cerrado de abdomen”*, producido por el *“accidente de tránsito, como pasajera, de un bus que volcó por un abismo”* (fol. 36 c. 1).

El 30 de octubre de 2005, la señora María Eloisa Bueno Lizarazo ingresó a la Clínica Carlos Ardila Lulle. En la epicrisis se plasmó como diagnóstico un *“trauma abdominal cerrado-ruptura bazo”*. El 1 de noviembre de ese mismo año, en la ciudad de Bucaramanga, se diagnosticó una *“resección del bazo por ruptura traumática de la cápsula y el parenquima”* (fol. 30, 35, 55 c. 1).

En el informe de accidente de tránsito 000264, realizado por la Inspección de Tránsito y Transporte Municipal de Cimitarra, se señaló lo siguiente: **i)** el 18 de octubre de 2005, en la vía Puerto Berrio-Puerto Araujo, a la altura del kilómetro 110+700, a las 3:00 a.m., se volcó el vehículo de transporte público de placas SBK-435, el cual pertenecía a la empresa Expreso Brasilia S.A.; **ii)** la vía en donde

ocurrió el incidente presentaba las siguientes características: recta, sector plano, con bermas, de doble sentido y dos carriles en asfalto. Presentaba huecos, estaba húmeda, sin iluminación y sin señales de tránsito; *iii)* Del dibujo del croquis se puede observar que el vehículo iba por su carril y atravesó un hueco que se encontraba sobre la vía. Este, según la descripción de ese documento, tenía una profundidad de 0.50 metros; 2.1 metros de largo y 1.6 metros ancho y *iv)* en la causas probables del accidente se consignó *“impericia en el manejo, superficie húmeda y huecos”* (fls. 40-41, 198-204 c. 1).

5. Caso concreto

En primer lugar y de acuerdo con el material probatorio arrimado al plenario - relacionado en el acápite anterior-, para efectos de decidir el caso puesto a su consideración, precisa la Sala que, valorado en conjunto, está demostrado el menoscabo cuyo resarcimiento es pretendido, pues no hay duda de que le fue extirpado el órgano bazo a la señora María Eloisa Bueno Lizarazo. Este procedimiento tuvo génesis en los traumatismos generados por el accidente de tránsito ocurrido el 18 de octubre de 2005. No obstante, no se halla prueba que permita a esta Subsección concluir que por aquella lesión o por cualquier otra producida en el incidente se le hubiere cercenado su facultad de procrear y/o afectado algún órgano reproductivo. Por esta razón, no se hará ningún análisis sobre este último punto.

La Sala, una vez constatada la existencia de la afectación reclamada procede a realizar el estudio de imputación -únicamente por la extracción del bazo-, para lo cual será determinante establecer, en el siguiente orden, si el daño puede atribuirse a la entidad demandada (Invías) o si, en el caso concreto, se materializó un hecho eximente de responsabilidad como lo aduce la demandada en su impugnación.

Al respecto, se recuerda que la parte accionante en el escrito de demanda afirmó que la demandada era responsable del siniestro debido a la falta de señalización y, en términos generales, por el mal estado de la vía. Por el contrario, el Invías consideró que el daño es atribuible al hecho de un tercero, porque no estaba demostrada la existencia de un hueco sobre la vía y el conductor llevaba varias horas al volante, como lo estimó erróneamente el *a quo* en primera instancia.

De los elementos de prueba allegados al proceso encuentra la Subsección demostrada la existencia de la anomalía que causó la pérdida de control del vehículo y que, posteriormente, generó su volcamiento. Así mismo, del dibujo del croquis se aprecia que el automotor iba por su carril cuando se encontró la mencionada irregularidad, lo cual produjo que rodara *“aproximadamente 42 metros de la calzada con una huella de arrastre de 100 metros”* (fls. 191-194 c. 1). Por lo anterior, no se comparte la tesis planteada por el extremo pasivo en cuanto a la inexistencia de material probatorio que evidencie que había un hueco sobre la vía. Por el contrario, existen suficientes medios de prueba que demuestran que el automotor perdió control cuando tocó la irregularidad, tal como se puede constatar del informe ejecutivo de la Policía Nacional, el informe de accidente de tránsito 000264 y la providencia de 10 de febrero de 2006 (fls. 198-204, 207-209, 216-219 c. 1).

Con todo, si bien se estableció que la vía era recta y plana, lo cierto es que en el informe de tránsito se consignó que presentaba varios huecos -entre ellos el que desestabilizó el automotor-, estaba húmeda, no tenía iluminación y mucho menos señales de tránsito. Por lo anterior, si bien no se desconocen las otras características de la vía, como lo eran la falta de señalización e iluminación -dada la hora del incidente-, lo cierto es que para la Sala es pasible concluir que la causa adecuada del incidente fue el mal estado de la vía y, en concreto, la presencia de un hueco profundo sobre la calzada.

Así las cosas, a partir de lo consignado en el informe de ejecutivo, el del accidente y el croquis del siniestro, la Sala concluye que la causa adecuada que produjo el hecho dañoso fue la existencia de una anomalía sobre la vía, cuyas dimensiones eran suficientes para desestabilizar el vehículo al punto de perder el control, toda vez que, se reitera, tenía 0.5 metros de profundidad, 2.1 metros de largo y 1.6 metros de ancho.

En efecto, ante la magnitud del hueco, la vía debía estar cerrada si no había sido posible su reparación o, cuando menos, con la señal de tránsito SP-26 que debe instalarse para advertir a los conductores la proximidad a un hundimiento brusco en la superficie de la vía, que puede causar daños o desplazamientos peligrosos

de los vehículos¹⁴. No obstante, el escenario de los hechos no contaba con señales de tránsito, tal y como lo detalló el informe del accidente.

En esa medida, se ha entendido que se presenta una falla del servicio por parte de la entidad a cargo del mantenimiento, conservación y señalización cuando en las carreteras del país se presentan huecos, hundimientos u otro tipo de obstáculos al tráfico vehicular, sin que se advierta el peligro que estos conllevan, por medio de las señales de tránsito pertinentes¹⁵, pues el deber de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico, trae consigo la obligación de la Administración de mantenerlas en buen estado y de ejercer el control sobre las mismas¹⁶.

Así mismo, resulta procedente desacreditar la tesis planteada por el Invías en cuanto a que el daño se produjo por el exceso de velocidad del automotor y el prolongado período de horas al volante que llevaba el conductor para cuando ocurrió el incidente. Primero, porque no hizo ningún esfuerzo probatorio en tal sentido, pues se limitó a expresar tales afirmación sin ningún asidero demostrativo. Segundo, porque dentro de los elementos de prueba que sí obran en el expediente no se evidencia o relaciona la cantidad de horas que llevaba el conductor al volante, ni mucho menos la velocidad que llevaba el automotor para el momento de los hechos.

Además, para la Sala es dable concluir que no hubo culpa del conductor, puesto que, como lo señaló la Fiscalía General de la Nación al inhibirse sobre el punible objeto de investigación abierto por el accidente, señaló que la conducta *“realizada por el conductor al momento de la ocurrencia de los hechos [no] encuadra dentro de ninguna de las modalidades de culpa, advirtiéndose de*

¹⁴ Las señales preventivas, como la SP-26, tienen por objeto advertir al usuario de la vía sobre la existencia de una condición peligrosa, su naturaleza y sus características están definidas en el manual de dispositivos para la regulación del tránsito en calles y carreteras, proferido por el Ministerio de Transporte a través de la Resolución 1050 de 2004.

¹⁵ Al respecto, la Corporación ha manifestado lo siguiente:

“Por otra parte, es de anotar que siempre se ha reconocido la necesidad obligatoria de colocación de señales de tránsito en las vías, tanto en zonas urbanas como rurales, no solo por cuanto que la omisión de ese deber determina la responsabilidad a la Administración Pública en caso de accidentes, sino porque a través de esas señales se recuerda a los usuarios de las carreteras la obligación de atender las prescripciones contenidas en las normas legales y reglamentarias expedidas para regular el complejo fenómeno del circulación, donde no solo se les exige destreza, pericia, prudencia, sino que además, la concientización de los riesgos que conlleva el hecho mismo de conducir un vehículo, como el del automatismo de los conductores que se familiarizan con la vía o con su carro”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de noviembre de 2003, expediente 14.025.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 14 de junio de 2018, exp. 46.668; del 26 de noviembre de 2018, exp. 41.940; del 3 de octubre de 2016, exp 38.160 y del 23 de abril de 2018, exp. 56.978.

acuerdo al croquis del accidente que el hecho se produjo por un caso fortuito o fuerza mayor como es el hueco presentado en la vía” (fls. 207-209 c. 1).

En esa medida, las probanzas indican que la causa adecuada del accidente fue tomar el hueco, lo cual provocó la pérdida de control del automotor. En efecto, el conductor no se abstuvo de ejecutar alguna conducta idónea para evitar o aminorar en la mayor proporción posible el resultado dañino, tal como habría podido ser la activación de los frenos del vehículo, pues, como se reflejó en el pavimento, la huella de arrastre da cuenta de la desestabilización provocada por la irregularidad vial, lo cual se puede observar de los informes de la Policía Judicial.

En efecto, en el caso concreto la causa más próxima¹⁷ y la causa adecuada¹⁸ del daño confluyeron o concurrieron simultáneamente, pues esta Corporación considera que el incidente fue en su mayoría producto de la irregularidad protuberante que se encontraba sobre la vía, incluso la justicia penal consideró que la conducta no podía serle atribuida al conductor del automotor, pues no fue por su actuar culposos que se consolidó el daño, sino la existencia de la anomalía mencionada sobre la calzada.

En el *sub examine*, el análisis de causalidad adecuada o *prognosis póstuma*¹⁹, como lo denomina algún sector de la doctrina y la jurisprudencia, permite establecer que fue la irregularidad sobre la vía la que provocó finalmente el resultado dañoso. Al respecto, se reitera que no fue la velocidad del vehículo, ni las horas al volante del conductor las que incidieron causalmente en la

¹⁷ “El fundamento de esta doctrina, que tuvo gran predicamento en Inglaterra, fue enunciado en el siglo XVI por el filósofo Francis Bacon, en un conocido pasaje de las *Maxims of law*, quien sostuvo que sería para el derecho una tarea infinita detenerse en las causas de las causas y las influencias de unas sobre otras, en una concatenación interminable. Basta, pues, considerar la causa inmediata –proximate cause– juzgando las acciones según esta última y sin necesidad de remontarse a un grado más distante –too remote–. Habrá relación de causa-efecto –dice Marty– si el hecho culpable ha precedido inmediatamente a la realización del daño”. GOLDENBERG, Isidoro “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, Ed. Astrea, Buenos Aires, reimpresión, 2011, pág. 25.

¹⁸ “El concepto de causalidad adecuada implica, pues, el de la regularidad, apreciada de conformidad con lo que acostumbra a suceder en la vida misma. Es decir, para que exista relación causal, según la interpretación que comentamos, la acción tiene que ser idónea para provocar el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente... A fin de establecer la vinculación de causa efecto entre dos sucesos, es menester realizar un juicio retrospectivo de probabilidad, cuya formulación es la siguiente: ¿la acción u omisión que se juzga era per se apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia?” GOLDENBERG, I. Op. Cit. Pág. 32 y 33.

¹⁹ Cf. Cámara Primera de Apelaciones de La Plata, Argentina, sentencia del 29 de octubre de 2009, causa n.º 252.450, Gasparetto Ernesto / Pandolfi Cristian Antonio.

producción del daño, puesto que el material probatorio es huérfano en establecer esas circunstancias de hecho.

Para la Sala es importante resaltar que no todas las circunstancias que anteceden a la producción del daño son causas directas del mismo, como se plantea en la teoría de la equivalencia de las condiciones²⁰; es un sinsentido otorgarle igual importancia a cada hecho previo a la producción del daño, pues lo relevante es identificar cuál acción u omisión fue la causa determinante, principal y eficiente del hecho dañoso. De lo contrario, se llegaría al absurdo de que la consecuencia o menoscabo, sería la sumatoria de todos los antecedentes, lo que generaría un retorno al infinito.

Sobre el particular, la Sección en otrora oportunidad razonó acerca de la importancia de la causalidad adecuada, como criterio jurídico para la identificación de la acción u omisión a la que se le atribuye la producción de un daño²¹:

Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual: ‘en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido’, a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que: ‘con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría relación esa relación de causalidad’.

²⁰ “Como lo indica su propia denominación, para dicha teoría todas las condiciones son del mismo valor (equivalentes) en la producción del daño (Aequivalenztheorie). No cabe, por consiguiente, hacer distinciones, todas son indispensables, de modo que si faltase una sola no habría acaecido. Cada condición –se afirma– origina la causalidad de las otras y el conjunto determina el evento causa causae est causa causati. Como la existencia de éste depende de tal punto de cada una de ellas, si hipotéticamente se suprimiese alguna (condicio sine qua non) el fenómeno mismo desaparecería: sublata causa tollitur effectus.

En consecuencia –sostiene von Buri–, dada la indivisibilidad material del resultado, cada una de las condiciones puede considerarse al mismo tiempo causa de “todo” el desenlace final. Es suficiente, pues, que un acto haya integrado la serie de condiciones desencadenantes del efecto dañoso para que pueda juzgar que lo causó. Por lo tanto, se concluye, para la atribución de un hecho a una persona es suficiente que ella haya puesto una de las condiciones necesarias para su advenimiento”. GOLDENBERG, Isidoro. Op. Cit. Pág. 16.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, exp. 11.764, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo: 'deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito'.

Lorenzetti puntualiza aquí: 'No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada'.

Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquellas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, 'sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo'.

H. Mazeaud, citado por José Melich Orsini, en 'La responsabilidad civil por los Hechos Ilícitos' (Biblioteca de la academia de ciencias políticas y sociales, Caracas, 1.995, pag. 211 a 215) expresa sobre el punto: 'Hoy día la mayor parte de los autores han abandonado la teoría de la equivalencia de condiciones: ellos no admiten que todos los acontecimientos que concurren al a realización de un daño sean la causa de tal daño desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios del a causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño'.

Enneccerus, citado en la misma obra, expresa: 'En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un

encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo y probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante’.

En esa medida, la Subsección estima que existió una falla en el servicio proveniente del Instituto Nacional de Vías de la falta de mantenimiento vial y, en particular, por el mal estado de la vía en donde acaeció el siniestro. Así, es claro que fue la omisión la causa adecuada o eficiente que produjo el siniestro bajo examen, tal como concluyó el *a quo*.

Por otro lado, en lo concerniente al segundo sustrato de la impugnación, consistente en la supuesta configuración de un eximente de responsabilidad derivado del virtual hecho exclusivo y determinante de un tercero, argumentado por la actividad desplegada por el conductor del vehículo debe despacharse desfavorablemente, puesto que, como ya se dijo, no hay prueba dentro del plenario de las horas que estuvo al volante y mucho menos del supuesto exceso de velocidad, que la entidad misma fijó en más de “30km por hora”. Por el contrario, no fue su actuación la que significó o tuvo incidencia en la producción del daño, sino, como ya se dijo, la existencia de una anomalía sobre la calzada.

Al respecto, cabe aclarar que la jurisprudencia ha considerado que, para que se configure alguna de las causales de exoneración de responsabilidad como son la fuerza mayor y el hecho exclusivo y determinante de un tercero, se requiere la concurrencia de tres elementos: *i)* su irresistibilidad; *ii)* su imprevisibilidad y *iii)* su exterioridad respecto de la demandada²². Además, en punto de la segunda, es necesario que también se pruebe que la conducta del tercero constituyó la causa exclusiva del daño.

Así mismo, cabe precisar que a quien corresponde acreditar la presencia de la excepción del hecho exclusivo y determinante de un tercero es al extremo demandado en virtud de la regla del *onus probandi* o carga estática de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de marzo de 2011, exp. 19067, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En suma, bajo la dogmática de la causalidad adecuada, la Sala concluye que el análisis probatorio es congruente en señalar que fue la falla en el servicio de mantenimiento vial del Invias la que finalmente incidió en el daño deprecado en la demanda y, por tanto, se permite ratificar la declaratoria de responsabilidad impuesta en primera instancia²³.

Con todo, se procederá a estudiar la liquidación de las pretensiones indemnizatorias efectuada en el fallo aludido, dado que la entidad demandada lo apeló con el objeto de que se revisara la decisión en la cual se le declaró administrativamente responsable por la lesión causada a la señora María Eloisa Bueno Lizarazo, por lo que, atendiendo al criterio expuesto y a la prohibición de la *non reformatio in pejus*, se revisarán todos aquellos aspectos que le son desfavorables y que son consecuencia directa de la declaratoria de la responsabilidad, lo cual incluye –en el evento de ser procedente– la condena por perjuicios decretada en sede de primera instancia²⁴.

7.- Indemnización de perjuicios

7.1.- Perjuicios morales

El Tribunal Administrativo de Santander accedió al reconocimiento de perjuicios por este rubro en la suma equivalente a 90 SMMLV para la víctima directa, tal como se narró en los antecedentes de esta providencia. Para tal fin, el *a quo* se limitó a manifestar que accedía a la indemnización en ese monto por la “*pérdida del bazo y la posibilidad de procrear a temprana edad*” (fol. vto. 291 c. ppal).

Sea lo primero señalar que en relación con el perjuicio moral ha reiterado la jurisprudencia de la Corporación que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria²⁵

²³ En un sentido similar, consultar, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 16 de diciembre de 2020, exp. 54.975, M.P.: Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 6 de abril de 2018, exp. 46.005, M.P.: Danilo Rojas Betancourth.

²⁵ Tratándose del perjuicio o daño moral por la muerte o las lesiones de un ser querido, la indemnización tiene un carácter satisfactorio, toda vez que *-por regla general-* no es posible realizar una restitución *in natura*, por lo que es procedente señalar una medida de satisfacción de reemplazo, consistente en una indemnización por equivalencia dineraria. Al respecto puede consultarse el criterio doctrinal expuesto por RENATO SCOGNAMIGLIO, en su obra El daño moral.

y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor; por tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta los criterios generales contemplados por la Sala Plena de la Sección Tercera, en las sentencias de unificación jurisprudencial sobre la indemnización de perjuicios morales derivados de lesiones a una persona, proferidas el 28 de agosto de 2014²⁶.

En la jurisprudencia de la Sección, el daño moral se ha entendido como el producido generalmente en el plano síquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien²⁷; daño que tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del mismo, esto es, que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.

Así mismo, la doctrina ha considerado que los daños morales son *“esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria”*²⁸.

Este entendimiento es congruente con la posición reiterada por la Sala Plena de la Sección Tercera, en el sentido de señalar la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin obstáculo para que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse en ciertos casos –*como por ejemplo en relación con lesiones y muerte de personas*– con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total

Contribución a la teoría del daño extracontractual. Traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, expediente 31.172, M.P.: Olga Mélida Valle de De la Hoz.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de julio de 2003, expediente número 14083, M.P.: María Elena Giraldo Gómez, criterio reiterado por la Subsección B de esa misma Sección en sentencia de 30 de junio de 2011, expediente número 19836, M.P.: Danilo Rojas Betancourth.

²⁸ SCOGNAMIGLIO Renato. *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. trad. de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962. pág. 46.

o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan²⁹.

Huelga aclarar que para el reconocimiento del perjuicio moral derivado de lesiones deberá tenerse en cuenta *“la valoración de la gravedad o levedad de [aquella] reportada por la víctima”*³⁰, para lo que se tendrán en cuenta los siguientes parámetros:

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
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

Sobre el particular, resulta claro que la tasación de este perjuicio de carácter extrapatrimonial, dada su especialidad, no puede ser sino de naturaleza compensatoria, razón por la cual, corresponde al juzgador, con fundamento en su prudente juicio, en eventos como el *sub examine –cuando carezca pruebas que acrediten la incapacidad médico legal o el porcentaje de pérdida de capacidad laboral-*, establecer el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la aflicción y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso³¹.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 24392, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, expediente 31.172, M.P.: Olga Mérida Valle de De la Hoz.

³¹ En similar sentido se pronunció la Subsección en sentencia de 13 de noviembre de 2013, Exp. 34.205, cuando se aseguró que *“la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino de naturaleza compensatoria, razón por la cual, corresponde al juzgador, con fundamento en su prudente juicio establecer el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la aflicción y de sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso”*.

Así pues, conviene advertir que en el *sub judice* no obra prueba del porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la señora María Eloisa Bueno Lizarazo con ocasión de la pérdida del órgano bazo en los hechos ocurridos el 18 de octubre de 2005; no obstante, aquellas no constituyen una tarifa legal para acreditar la magnitud de la lesión, por lo que, ante su ausencia, deberá tenerse en cuenta cualquier otro medio probatorio que permita determinar la gravedad o levedad del daño³².

De conformidad con el acervo probatorio narrado previamente en la providencia, es claro que el traumatismo generado por el accidente acaecido el 18 de octubre de 2005 le significó a la señora María Eloisa Bueno Lizarazo la pérdida del órgano bazo, tal como se plasmó en el diagnóstico de la Clínica Carlos Ardila Lulle (fol. 55 c. 1).

La Sala, como ya en otras oportunidades lo ha hecho, acudirá al *arbitrio juris*, a cuyo auxilio debe acudir en escenarios como el del presente caso, en el cual se encuentran acreditados todos los elementos necesarios para imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, pero en el que no se recaudaron elementos certeros demostrativos que permitan cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar³³.

Bajo ese contexto, de acuerdo a lo probado en el expediente, las lesiones causadas a la señora María Eloisa Bueno Lizarazo corresponden a aquellas que no sólo eran de carácter irreversible sino que, efectivamente, la víctima tiene que soportarlas por el resto de su vida, máxime si se tiene en cuenta que para el momento de los hechos tenía 25 años de edad³⁴. Así mismo, conviene advertir que el órgano extraído no corresponde a uno que se pueda considerar como vital,

³² Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 31.172, M.P.: Dra. Olga Mélida Valle de De la Hoz. “*La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso*”.

³³ En similar sentido se ha pronunciado la Subsección en sentencias del 10 de septiembre de 2014, exp. 27.771 y 26 de agosto de 2015, exp. 33.302, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

³⁴ De conformidad con el registro civil, la actora nació el 7 de marzo de 1980.

es decir, la víctima puede conducir su vida sin una afectación que le impida desenvolverse en el contexto físico y social³⁵ (fol. 26 c. 1).

En ese entendido, la Sala considera que el perjuicio causado a la señora María Eloisa Bueno Lizarazo, de acuerdo a lo probado en el plenario, se cuantificó en exceso, dado que tocó casi el tope indemnizatorio a cuando existe una pérdida de capacidad laboral por encima del 50% o, cuando, por ejemplo, acaece la muerte la víctima. Además, la parte actora no hizo ningún esfuerzo probatorio dentro del expediente mas allá que probar la extracción del órgano bazo, circunstancia que impide determinar en qué medida, de acuerdo a supuestos técnicos, dicha afectación afectó a la señora María Eloisa Bueno Lizarazo. Por esta razón, se considera pertinente reducir el monto de la indemnización a 45 SMMLV, lo que amerita la modificación del fallo de primera instancia por este perjuicio³⁶.

7.2.- Lucro cesante

El *a quo* interpretó la demanda y concluyó que el perjuicio genérico solicitado en el acápite de “*perjuicios materiales*” se refería específicamente a un daño emergente, pues hacía referencia a los gastos en los que incurrió la demandante con ocasión de la lesión que sufrió en el accidente de tránsito. No obstante, los servicios médicos fueron cubiertos por el Seguro Obligatorio contra Accidentes -SOAT-, por lo que solo reconoció -actualizado- el valor de una factura cambiaria que fue sufragada directamente por la actora (fls. 46, 56 c. 1).

³⁵ “El bazo es un órgano que se encuentra en su costado izquierdo, por arriba del estómago y debajo de las costillas. Tiene el tamaño aproximado de su puño. El bazo forma parte del sistema linfático, que combate las infecciones y mantiene el equilibrio de los líquidos del cuerpo. Contiene los glóbulos blancos que luchan contra los gérmenes. El bazo también ayuda a controlar la cantidad de sangre del organismo y destruye las células envejecidas y dañadas. Algunas enfermedades pueden provocar una inflamación del bazo. Los traumatismos también pueden lesionar o romper el bazo, especialmente si ya está inflamado. Si el bazo se encuentra muy afectado, es posible que sea necesaria una extirpación quirúrgica. Se puede vivir sin el bazo. Otros órganos, como el hígado, harán algunas de las funciones del bazo. Sin embargo, sin el bazo, el cuerpo perderá parte de su capacidad para combatir las infecciones”. Harry S. Jacob, MD, DHC, University of Minnesota Medical School, enero de 2020, publicado en <https://www.merckmanuals.com/es-us/hogar/trastornos-de-la-sangre/trastornos-espl%C3%A9nicos/introducci%C3%B3n-al-bazo>.

³⁶ En similar sentido se pronunció la Sección Tercera en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, exp. 28.832, M.P.: Danilo Rojas Betancourth. “Así pues, en la medida en que las lesiones padecidas por el señor Sholten corresponden a lesiones que no sólo eran de carácter reversible sino que, efectivamente, fueron revertidas en el marco de la atención médica garantizada por la demandada y que la víctima tuvo que soportarlos por un período relativamente corto en comparación con lesiones graves de carácter permanente que una persona joven tendría que soportar a lo largo de sus años de vida, se considera proporcionado reconocer una indemnización correspondiente a la décima parte de lo que se otorgaría por las lesiones de mayor gravedad de carácter permanente -100 smlmv-, esto es, diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. Además, también puede consultarse la sentencia de esa misma fecha, exp. 28.804. M.P.: Stella Conto Díaz del Castillo.

En este punto, cabe advertir que esta Subsección ha señalado que el reconocimiento de perjuicios materiales dependerá de las probanzas del proceso, en este caso, de lo que la demandante logre demostrar que debió asumir como consecuencia de la lesión que sufrió en el accidente de tránsito acaecido el 18 de octubre de 2005.

Ahora, se tiene certeza de la existencia de la factura señalada por el *a quo* y del monto ahí cancelado que asciende a la suma de \$120.000 pesos. No obstante, no se demostró que dicha erogación se haya producido con ocasión de la lesión que sufrió la demandante, por las siguientes razones: *i)* el concepto del pago se consignó por “*ingresos por servicios*”, de la que no es posible identificar si se trataba de un control y/o el tipo de tratamiento al que se accedía; y *ii)* el centro médico que expide la factura corresponde a la Clínica Materno Infantil San Luis S.A., la cual no corresponde a los centros médicos en donde fue tratada, de conformidad con los demás elementos de prueba. Por estas razones, la condena reconocida por este rubro en primera instancia será revocada, para lo cual se hará la modificación del fallo en lo pertinente.

En este punto resulta imprescindible mencionar que el Tribunal de primera instancia denegó el reconocimiento de los demás perjuicios solicitados a favor de la demandante. Sobre el particular, conviene precisar que se mantendrá dicha decisión, dado que ese punto de la litis quedó definido en sede de primera instancia, amén de que por tratarse de apelante único, a la parte demandada se le debe amparar la garantía de la *no reformatio in pejus*.

8.- Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

MODIFICAR la parte resolutive de la sentencia recurrida, esto es, la proferida en el proceso de la referencia el 11 de julio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, Despacho 01, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación para actuar por pasiva propuesta por el apoderado del Ministerio Nacional de Transporte, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable al Instituto Nacional de Vías -Invias-, de los perjuicios ocasionados con los hechos ocurridos el 18 de octubre de 2005, que generaron la pérdida del órgano del bazo a la señora María Eloisa Bueno Lizarazo.

TERCERO: CONDENAR al Instituto Nacional de Vías -Invias-, a reconocer y pagar por concepto de perjuicios morales, a favor de la señora María Eloisa Bueno Lizarazo la suma de cuarenta y cinco (45) salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil, y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 539 de 22 de febrero de 1995, modificado por el art. 1 del Decreto 4689 de 21 de diciembre de 2005. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado que ha venido actuando.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

NOVENO: Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado electrónicamente

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO