

CONSEJO DE ESTADO
Sala de lo Contencioso Administrativo
Sección Tercera-Subsección “B”
Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá D.C., veintinueve de octubre de dos mil doce.

Radicación: 19-001-23-31-000-1998-01019-01 **(25.106)**
Proceso: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes: GUSTAVO CANTOÑI Y OTROS
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por el Instituto de Seguros Sociales contra la sentencia del 30 enero de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual se resolvió (fl. 117, C.1°):

- 1. Declarar patrimonialmente responsable al Instituto de Seguros Sociales por las lesiones sufridas por JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ en accidente de tránsito ocurrido el 30 de enero de 1998 en la vía que de Corinto conduce a Padilla (Cauca).*
- 2. Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNASE al demandado a pagar, a título de indemnización por perjuicios morales la cantidad correspondiente a TREINTA (30) Salarios Mínimos Legales Mensuales a favor del lesionado JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ.*
- 3. Condenar al demandado in genere a indemnizar los perjuicios materiales que por lucro cesante se llegaren a demostrar a través de incidente que deberá adelantarse dentro de los 2 meses siguientes a la notificación de la presente providencia.*
- 4. La Llamada en Garantía habrá de responder a la entidad INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por la condena aquí impuesta, hasta por el monto de la póliza tomada por la entidad beneficiaria de la garantía, para amparar riesgo, esto en \$ (sic.) CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50'000.000).*
- 5. Negar las restantes súplicas de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El 29 de octubre de 1998 (fls. 1-13, C.1°), los señores Gustavo Cantoñi y María Imelda Paz, en nombre propio y en representación de sus hijos Yamira, Ana Milena, Ever Fabio, José Adolfo, Danny Fernando y Diana Marcela Cantoñi Paz; los señores Olmedo y Yamileth Cantoñi Paz y el señor Jorge Enrique Sánchez, en nombre propio y en representación de su hijo menor Duván Felipe Sánchez Mina -a través de abogados- formularon, ante el Tribunal Administrativo del Cauca, demanda de reparación directa contra el Instituto de Seguros Sociales, pretendiendo la declaratoria de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por el señor Jorge Enrique Sánchez, en accidente de tránsito ocurrido el 30 de enero de 1998, en la vía que de Corinto conduce a Padilla (Cauca).

En la demanda se solicitan las siguientes indemnizaciones: (i) por concepto de **lucro cesante**, \$200'000.000 *“a favor del lesionado JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ, conforme a la jurisprudencia nacional vigente, correspondientes a las sumas que el mismo ha dejado y dejará de producir, en razón de la grave merma laboral que la aqueja y por todo el resto posible de vida que le queda en la actividad económica a que se dedicaba (Agricultor), habida cuenta de su edad al momento del insuceso (sic.) (23 años), y a la Esperanza de Vida calculada conforme a las Tablas de Mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria”*; (ii) por concepto de **daño emergente**, \$30'000.000 referidos a los *“gastos médicos, quirúrgicos, hospitalarios, por drogas y, en fin, todos los gastos que se sobrevinieron y sobrevendrán en el futuro para lograr la recuperación y conservación de la salud del señor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ”*; (iii) por concepto de **daño moral**, el equivalente en moneda nacional de 1.000 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes y (iv) por concepto de **“daño fisiológico”**, \$70'000.000 *“que se liquidarán como indemnización especial, a favor del ofendido, señor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ, en razón de la merma parcial de la capacidad de goce fisiológico sufrido por el mismo, al quedar con graves lesiones que de por vida afectarán su normal desenvolvimiento como ser humano”*.

Los supuestos fácticos que presenta la demanda se sustentan en el siguiente relato de los hechos (fls. 5-6, ib.):

(...)

El señor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ ha sostenido excelentes relaciones de unidad espiritual y familiar con su madre [la señora María Imelda Sánchez Paz], con su padre de crianza [el señor Gustavo Cantoñi], con sus hermanos [Yamira, Ana Milena, Ever Fabio, José Adolfo, Danny Fernando, Diana Marcela y Olmedo Cantoñi Paz] y su hijo [el menor Duván Felipe Sánchez Mina], socorriéndose mutuamente en todas sus

necesidades y conviviendo bajo el mismo techo en casa situada en la vereda La Paila, municipio de Padilla (Cauca).

El mencionado JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ, trabajaba al momento de sufrir las lesiones como agricultor, actividades en las cuales devengaba un salario mensual de \$300.000.00, con el cual cubría sus necesidades.

El día 30 de enero de 1998 el señor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ se desplazaba en bicicleta por la vía que de Corinto conduce a Padilla a la altura de la vereda la Paila, instantes en los cuales una ambulancia adscrita al servicio en el Centro de Atención Ambulatoria del Seguro Social de Corinto (Cauca) que se desplazaba por la misma dirección en la mencionada vía y que era conducida por el señor FIDEL CASTAÑO CASTAÑO, funcionario conductor de esa institución, quien atropelló violentamente por detrás al señor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ. Producto de esta colisión el mencionado sufrió múltiples lesiones entre las que se destaca la fractura del brazo izquierdo, además de heridas en varias partes del cuerpo, por lo que tuvo que ser trasladado de urgencia hasta el Hospital del Seguro Social en Puerto Tejada (Cauca) y posteriormente al Hospital Universitario del Valle Evaristo García en donde se le prestó la ayuda médica debida pero resultando con una merma en su capacidad laboral del 80% y una merma total de su goce fisiológico, en razón a que nunca más podrá volverse a desempeñar normalmente ni a disfrutar de la vida como cualquier ser humano.

(...)

En la demanda se precisó que el daño le era imputable a la entidad pública demandada (fl. 6, ib.):

(...)

Los hechos anteriores son constitutivos de falla presunta y probada en el servicio, en razón del carácter oficial del vehículo con que se causó el daño y de la categoría de empleado público del funcionario infractor, además de la imprudencia con que procedió el mencionado, falla que compromete la responsabilidad de la entidad demandada.

(...)

2. LA DEFENSA DE LA ENTIDAD PÚBLICA ACCIONADA

El Instituto de Seguros Sociales -en adelante I.S.S.- se opuso a las pretensiones (fls. 37-42, ib.). Adujó que el señor Fidel Castaño Castaño, para el momento de los hechos, no era funcionario de la demandada y que lo ocurrido no fue por su negligencia, culpa, impericia o dolo al conducir el vehículo.

Formuló la excepción de *“INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, por cuanto NO EXISTE NEXO CAUSAL, entre la FALLA EN EL SERVICIO Y EL DAÑO, presentado”*, defensa que hizo consistir en que *“si el daño se produjo obedeció a la culpa de la víctima o a la Causa Personal del Agente”*.

3. EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

El demandado I.S.S. solicitó el llamamiento en garantía de La Previsora S.A. Compañía de Seguros (fls. 43-48, ib.), vinculación que fundamentó en el hecho que *“tomó una Póliza de Seguros, con el objeto de Asegurar entre otros el Vehículo tipo ambulancia distinguido con las Placas OQE 453 asignado al CAA de la Localidad de Corinto”*, contrato que según el demandado para la fecha de ocurrencia de los hechos se encontraba vigente.

El *a quo* admitió la intervención (fls. 65-66, ib.) y el llamado se opuso a las pretensiones de manera oportuna (fls. 71-79, ib.). La aseguradora propuso las excepciones de *“TRANSACCIÓN SOBRE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS”*, *“EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN POR HABERSE INDEMNIZADO AL AFECTADO”* y *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LOS HERMANOS CANTOÑI PAZ”*. Argumentó que en razón del accidente de tránsito, se inició investigación penal, en la cual se adelantó audiencia de conciliación en la que se acordó con el lesionado el pago por indemnización integral de los perjuicios morales y materiales ocasionados, correspondiente a la suma de \$2'700.000. Como consecuencia de lo anterior, se precluyó la investigación el 20 de agosto de 1999 y el señor Jorge Enrique Sánchez desistió expresamente de toda acción civil, penal y administrativa. Igualmente, señala la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”* teniendo en cuenta que, al realizarse el pago de lo conciliado, *“[u]na de las formas de extinguirse las obligaciones es mediante el pago de ellas, razón por la cual la obligación que surgió por el siniestro del señor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ, se encuentra extinguida y por lo tanto no existe obligación alguna por este concepto”*.

Frente a la falta de legitimación en la causa por activa de los hermanos Cantoñi Paz, alega la compañía que en virtud de los registros civiles aportados, se advierte una incongruencia entre los apellidos de la madre

del lesionado –Imelda Sánchez Paz- y la de los menores Cantoñi Paz -Imelda Paz- por lo que “[n]o existe un vínculo de consanguinidad entre los hermanos CANTOÑI PAZ y el señor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ, que los legitime para impetrar la presente acción”.

4. LAS ALEGACIONES

El I.S.S. insistió (fls. 101-105, ib.) en que en el caso *sub lite* se está ante la configuración de la causa extraña consistente en el hecho exclusivo de la víctima, ya que “*el conductor de la ambulancia realizó las advertencias necesarias para que los ciclistas se retiraran de la vía, en la cual por obvias razones el vehículo tiene prelación. De acuerdo con lo manifestado por los testigos en sus declaraciones, se puede concluir que el conductor fue diligente, pues procedió a advertir su presencia usando la bocina, además de que la sirena ya estaba en funcionamiento, mecanismo usado precisamente para evitar situaciones como la que nos ocupa. Es necesario recordar que las ambulancias, cuando realizan la labor de traslado de pacientes, no están sujetas al cumplimiento estricto de las normas de tránsito pues esto sería un obstáculo en su labor, que significaría en muchas ocasiones la muerte del paciente. En éstas circunstancias los transeúntes y demás vehículos deben ceder los derechos que en la vía les corresponde, en defensa de bienes jurídicos superiores*”.

Así mismo, reiteró el resarcimiento total de los perjuicios ocasionados en virtud de la audiencia de conciliación cuyo acuerdo fue cumplido efectivamente a través de la aseguradora y la mala fe demostrada por el actor incurriendo en temeridad en el presente proceso, así como el cubrimiento total de los gastos quirúrgicos y hospitalarios a través del Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito -S.O.A.T.- y la ausencia de pruebas que permitan demostrar (i) la disminución del 80% de la capacidad laboral del lesionado, referida en la demanda y (ii) los daños ocasionados a los demás demandantes, los cuales no se pueden presumir o darlos por probados.

II. SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 30 de enero de 2003, el Tribunal Administrativo del Cauca resolvió acceder parcialmente a las pretensiones (fls. 109-118, C.3º) y para el efecto consideró que por tratarse del régimen de falla presunta, correspondía a la parte demandada acreditar las causales de exoneración que el *a quo* no halló “*presente en el presente caso o, por lo menos, no se demostró que así hubiese ocurrido, ni siquiera de manera que permita reducir la responsabilidad del demandado*”.

Frente a la situación procesal del llamado en garantía descartó que pudiera tenerse en cuenta su defensa por “*la ausencia de prueba de la representación de la Aseguradora*” y advirtió que aunque la misma fuera considerada, las excepciones fundadas en la conciliación con la víctima dentro del proceso penal no pueden prosperar porque las copias que del referido acuerdo se allegaron al proceso carecen de la autenticación que permita su valoración.

Aunque no hubo pronunciamiento sobre la falta de legitimación enrostrada a quienes se presentaron invocando parentesco con la víctima directa, el tribunal de primera instancia les negó las pretensiones indemnizatorias de daño moral, toda vez que “[n]o existe en el proceso constancia procesal de la gravedad de los daños que recibiera el lesionado”.

III. RECURSO DE APELACIÓN

1. LA FORMULACIÓN DE LA ALZADA

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandada formuló recurso de apelación (fl. 122, ib.) para que se revoque el fallo y en su lugar se acceda a las pretensiones.

Para el efecto, el censor alegó (fls. 129-137, ib.) que las pruebas testimoniales recaudadas, que -afirma- no fueron objeto de análisis por el tribunal *a quo*, ponen de presente que el conductor de la ambulancia fue diligente al advertir su presencia en el camino mediante el uso de las luces, la sirena y la bocina, mientras que la víctima fue imprudente al no detener la marcha ni dar prelación al vehículo de emergencia.

Sobre la conciliación celebrada entre la llamada en garantía y la víctima dentro del proceso penal, resalta sus efectos de cosa juzgada en cuanto en la misma se acordó el desistimiento de las acciones civil, penal y administrativa, a la par que destacó el valor probatorio de las copias que el juzgador de primera instancia no quiso considerar, sobre todo a partir de la presunción de autenticidad establecida en el art. 11 de la Ley 446 de 1998.

Finalmente reiteró que el daño no fue probado en la medida que, si bien los gastos médicos fueron cubiertos, ello se explica porque la entidad tenía vigente el S.O.A.T., pues fue la aseguradora quien asumió los costos en que se incurrió para atender las lesiones ocasionadas a la víctima¹.

2. LAS ALEGACIONES

En síntesis, la parte demandante iteró los planteamientos expuestos en la sustentación del recurso de apelación (fls. 146-147, ib.) y la Procuraduría Cuarta Delegada ante esta Corporación rindió concepto solicitando, igualmente, la revocatoria del fallo impugnado (fls. 162-175, ib.).

El ministerio público alegó que, atendiendo la conciliación realizada en sede penal -donde el lesionado expresó estar indemnizado integralmente-, no le está permitido a la víctima acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar reparación por los mismos daños, pues lo contrario *“implicaría obtener un doble pago de la obligación indemnizatoria, y por ende a un enriquecimiento sin justa causa”*.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. LA COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en

¹ El recurso propuesto por La Previsora S.A. (fl. 123, C.3°) fue declarado desierto por falta de sustentación (fls. 141-143, ib.).

contra de la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones, dado que la cuantía de la demanda alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988², para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de segunda instancia.

Ahora bien, como los hechos que se estudian en el presente caso datan del 30 de enero de 1998 y la demanda se presentó el 29 de octubre del mismo año (fl. 26, C-1°), advierte la Sala que la acción de reparación directa fue propuesta dentro del término bienal de caducidad previsto en el art. 136 del C.C.A., por lo que procede resolver de fondo.

También es importante destacar que como el demandado I.S.S. tiene la condición de apelante único, en la presente decisión, por aplicación del principio *no reformatio in peius*, sólo serán objeto de estudio las pretensiones formuladas por el señor Jorge Enrique Sánchez, en la medida que el fallo de primer grado fue desestimatorio de las súplicas de los demás accionantes.

2. LA DEFENSA DEL LLAMADO EN GARANTÍA

Consideró el *a quo*, en la sentencia objeto de impugnación, que como a los escritos de contestación -a la demanda y al llamamiento en garantía- que se presentaron a nombre de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, no se acompañó la prueba de la representación legal de la referida sociedad en cabeza de quien suscribió el mandato judicial (fls. 69-70, C.1°), la defensa propuesta no podía ser tenida en cuenta.

Sobre el particular destaca la Sala que la oportunidad para fallar, es decir, para definir el mérito de las pretensiones, no puede ser utilizada para corregir errores de procedimiento que deben advertirse oportunamente, pues resulta contrario a la lealtad procesal, también predicable del juez, como sujeto procesal, admitir la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía, como aconteció en autos, para a la postre revertir lo resuelto y aceptado por las partes, puesto que se decretaron las pruebas, se reconoció personería y se permitió la actuación (fls. 83 y 86-89, C.1°).

² La cuantía para los procesos de doble instancia en el año 1998, cuando se presentó la demanda que nos ocupa, era de \$18'850.000 y en el *sub lite* la estimación del lucro cesante cuya reparación se pretende fue estimada en \$200'000.000.

Proceder este que, como se advirtió, constituye, cuando menos, un atentado al principio de lealtad procesal para con los justiciables, pues, en la etapa de resolver sobre el mérito del asunto, se sorprende a las partes con decisiones frente a las cuales se les priva de los recursos que habrían podido ejercer de haberse corregido la actuación en la etapa correspondiente.

Es que en el caso particular, la llamada en garantía, a quien se le habían admitido las contestaciones presentadas a su nombre, no podía sino impugnar mediante apelación la sentencia en la que, desconociendo la confianza legítima y procediendo contra el acto propio, el juez *a quo* decidió no tener en cuenta su defensa; mientras que si la irregularidad se hubiera advertido con anterioridad -esto es: mediante auto-, las partes habrían podido discutir la cuestión a través de los recursos horizontales (reposición o súplica, según sea el caso) que no proceden contra sentencias.

Entonces, como se pone a la parte afectada en estado de indefensión frente a “*correcciones*” dispuestas en la sentencia de última o única instancia, la Sala se apartará de la decisión del *a quo* según la cual la contestación no se puede tener en cuenta.

Con todo, pasó por alto el fallador que el defecto en mientes se refería a la indebida representación, nulidad que sólo se configura cuando hay carencia total de poder (num. 7, art. 140 del C.P.C.) -lo que no se predicaba en el *sub lite*-, además de que no podía ser declarada de oficio sino a solicitud de La Previsora S.A. Compañía de Seguros -por ser la persona afectada- (inc. 3, art. 143 ib.) y, además, que es cuestión que quedó subsanada cuando la llamada en garantía intervino y no la invocó (num. 3, art. 144 ib.).

Por todo lo expuesto, las contestaciones presentadas a nombre de La Previsora S.A. Compañía de Seguros se tendrán en cuenta conforme a lo planteado.

3. LA VALIDEZ DE LA COPIA DEL ACTA DE CONCILIACIÓN

El tribunal de primera instancia decidió no darle valor probatorio a las copias del acta de conciliación -celebrada en sede penal entre la víctima directa y la llamada en garantía- y que fueron remitidas a la presente actuación, alegando falta de autenticación, requisito que halló inexcusable. Del referido fallo se destaca (fls. 115-116, C.3°):

(...)

Al examinarse los documentos aportados por la llamada en garantía y que obran a folios 80 y 81 a través de los cuales pretende la demostración del pago efectuado al actor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ y el desistimiento de la presente acción al que se comprometiera, se puede observar que se trata de copias fotostáticas a cuyo anverso la propia llamada en garantía ha colocado la siguiente NOTA: "LA PRESENTE FOTOCOPIA ES FIEL COPIA TOMADA DEL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE ESTA EMPRESA." Suscribe dicha nota el Señor Gerente de la Sucursal Popayán de la empresa llamada en garantía. Igual cosa puede decirse de los documentos allegados al proceso en virtud de lo dispuesto por el auto de pruebas 26 (sic.) de mayo de 2.000 y que corren entre folios 24 y 169 del cuaderno de pruebas.

Significa lo anterior que tales documentos se han traído al proceso sin atermperarse al (sic.) lo previsto por los normativos atrás señalados [se refiere al art. 254 del C.P.C.], razón por la cual ha de concluirse que no han sido aportados al proceso en debida forma lo cual vendría a impedir su valoración por el juez, circunstancia que, a su vez, determinaría que no pudiese tenerse por probada la excepción que sobre tales hechos se sustenta y, en consecuencia, habrá de responder por el riesgo garantizado hasta por el monto de la póliza tomada por la entidad beneficiaria de la garantía, esto es CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000).

(...)

Ahora bien, aunque es verdad que, de cara exclusivamente a los postulados previstos en el art. 254 del C.P.C.³, las copias aportadas por la sociedad llamada en garantía (fls. 81, C.1° y 26-27, C.2°) no tienen el mismo valor del original, pasó por alto el a quo que en el num. 8 del auto de pruebas dictado el 27 de mayo de 2000 (fl. 87, C.1°) se solicitó "al Señor Fiscal Local de Corinto, Cauca, a fin de que se sirva expedir y remitir copia auténtica de toda la investigación adelantada en ese Despacho, por los hechos ocurridos el día 30 de Enero de 1998, en la Vereda La Paila. Municipio de Padilla, Cauca, y en los cuales resultó lesionado el señor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ, al ser presuntamente atropellado por una ambulancia del Seguro Social".

En cumplimiento del mandato anterior, se libró por la secretaría el oficio n.º 3700 REDI-A el 16 de junio siguiente (fl. 12, C.2°) y al mismo dio atenta

³ "VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 117 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.
2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.
3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa."

respuesta, mediante oficio n.º 380 del 12 de julio del mismo año, el Fiscal 001 Local de Corinto, enviando “fotocopia autenticada de toda la investigación Nro.-379 que esta Fiscalía adelantó contra el señor FIDEL CASTAÑO CASTAÑO, siendo Denunciante y Ofendido el señor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ, por el delito de las Lesiones Personales en Accidente de tránsito, según hechos (sic.) ocurridos en la vía que de Corinto conduce a Padilla el día 30 de enero de 1.998” (fl. 211, C.2º).

Entre las copias remitidas por la referida fiscalía local (que obran a fls. 212-257, ib.), obra el acta de la audiencia de conciliación celebrada el día 16 de julio de 1999 ante ese despacho judicial, entre el denunciante-ofendido Jorge Enrique Sánchez, el sindicato Fidel Castaño Castaño “y el doctor JOSÉ REINALDO PISO (sic.)... representante de la Previsora” (fl.251, C.2º). Del acta se destaca:

“Se le concede la palabra al DR. JOSÉ REINALDO PISSO quien explica el contenido del acuerdo. CONTESTÓ: En mi calidad de apoderado del señor FIDEL CASTAÑO y en especial en mi calidad de apoderado de la **Compañía de Seguros la Previsora**, hemos llegado a un acuerdo con el señor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ en el sentido de conciliar los perjuicios de carácter material y moral que se le pudieron haber causado con las lesiones personales en accidente de tránsito en la que se vio involucrado el vehículo tío (sic.) tipo ambulancia del I.S.S. con sede en Corinto, entidad esta que se encuentra vinculada contractualmente con la Compañía de Seguros mediante póliza de automóviles. En razón a ello **se ha acordado pagar dentro de los 15 días hábiles siguientes a esta diligencia la suma de \$2.700.000, suma esta que se pagará al señor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ en la ciudad de Popayán. En consecuencia el señor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ desiste de toda acción judicial (civil, penal, administrativa) en contra de FIDEL CASTAÑO y del I.S.S., según sea el caso. Tal desistimiento lo realiza en razón a considerarse integralmente indemnizado de todos sus perjuicios es todo.** Se le concede la palabra al señor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ quien CONTESTÓ: **Si acepto la propuesta**, la Fiscalía imparte aprobación al presente acuerdo conciliatorio, a renglón seguido **el señor SÁNCHEZ, lesionado, manifiesta que habló con su abogado para desistir de la acción administrativa que cursa en el Tribunal de Popayán contra el I.S.S.”** (negritas y subrayas fuera de texto).

Este documento, junto con todas las demás copias de las actuaciones adelantadas dentro de la investigación penal surtida por las lesiones personales causadas a la víctima, de conformidad con el num. 1 del art. 252 del C.P.C., tienen el mismo valor del original porque fueron remitidas por la Fiscalía 001 Local de Corinto donde reposan los originales.

4. LOS EFECTOS EN EL CASO CONCRETO DE LA CONCILIACIÓN SURTIDA EN SEDE PENAL

En el *sub júdice* corresponde decidir si el demandado I.S.S. tiene la obligación de reparar los perjuicios causados a raíz de las lesiones personales sufridas por el señor Jorge Enrique Sánchez en accidente de tránsito ocurrido el 30 de enero de 1998 con una ambulancia de la entidad accionada.

Para el efecto cabe destacar que la entidad pública de que se trata, mediante la póliza n.º 07U02359318-982 (fls. 58-63, C.1º), trasladó a La Previsora S.A. Compañía de Seguros el riesgo de los daños que se causaran con los vehículos de propiedad del I.S.S., relación sustancial que precisamente sirvió de fundamento para el llamamiento en garantía que se cumplió en este asunto.

Ocurrido el accidente de tránsito el 30 de enero de 1998, entre un vehículo del I.S.S. conducido por el señor Fidel Castaño Castaño y el demandante Jorge Enrique Sánchez, ante la Fiscalía 001 Local de Corinto se adelantó la investigación penal por las lesiones causadas al segundo, culminando esa actuación con preclusión fundada en la conciliación que se transcribió *ut supra*.

Entonces, no se puede desconocer el valor vinculante de la autonomía de la voluntad de las partes (art. 1602 del C.C.) cuando en sede penal el ahora demandante concilió con La Previsora S.A. la suma de \$2´700.000 como indemnización integral de todos los perjuicios causados en los hechos base, tanto del proceso penal como del presente juicio contencioso administrativo, sobre todo cuando se pactó el desistimiento de las acciones judiciales encaminadas a la reparación, haciendo expresa alusión a la causa que ahora ocupa la atención de la Sala.

Es claro que dicha conciliación suponía el desistimiento de las pretensiones que ahora se resuelven, puntualmente porque con quien concilió el lesionado fue precisamente el tercero a quien la entidad demandada le trasladó el riesgo y, por lo mismo, llamó en garantía dentro del presente trámite.

Quiere decir que en este evento no existe daño indemnizable, elemento central de cualquier juicio de responsabilidad, pues la víctima directa concilió con La Previsora S.A. el pago de una suma de dinero como

indemnización integral por todos los perjuicios causados, comprometiéndose correlativamente el señor Jorge Enrique Sánchez a desistir “*de toda acción judicial (civil, penal, administrativa) en contra de FIDEL CASTAÑO y del I.S.S., según sea el caso*”.

Por virtud de tal acuerdo, que “*es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales*” (art. 1062 del C.C.), quedó definida cualquier disputa entre el actor y la entidad aquí demandada en relación con la reparación de los perjuicios causados al demandante en el referido accidente de tránsito, al punto que su incumplimiento facultaba al señor Jorge Enrique Sánchez a ejecutar la conciliación que claramente prestaba mérito ejecutivo.

Incluso, para resguardar los derechos de la víctima, la Fiscalía 001 Local del Corinto sólo procedió a precluir la investigación penal luego de preguntarle al lesionado por el cumplimiento del acuerdo conciliatorio, a lo que el denunciante y ofendido declaró el 19 de agosto de 1999: “*Si señora, a mí me dieron la plata el 12 de Agosto del año en curso y con esto mi deseo es de que se termine el proceso*” (fl. 252 vto., C.2°).

Por tanto, en el presente caso la entidad pública accionada no tiene obligación de reparar al demandante Jorge Enrique Sánchez los perjuicios causados en el accidente de tránsito ocurrido el 30 de enero de 1998 con una ambulancia del I.S.S., pues la aseguradora de la demandada concilió con la víctima una indemnización integral que conlleva, como expresa consecuencia, el desistimiento de las pretensiones patrimoniales de que trata el *sub lite*.

En consecuencia, con la celebración del referido acuerdo conciliatorio, donde se pactó expresamente el desistimiento de la presente acción, renunció el señor Jorge Enrique Sánchez a las pretensiones -que luego le concedió el *a quo*- y quedó impedido de continuar con la presente vía procesal (incs. 2 y 3 del art. 342 del C.P.C.).

Así las cosas, se procederá a revocar la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar probadas las excepciones de “*TRANSACCIÓN SOBRE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS*”, “*EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN POR HABERSE INDEMNIZADO AL AFECTADO*” e “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*” que formuló la llamada en garantía y, en consecuencia, se negarán las pretensiones.

Debe descartarse que el acuerdo conciliatorio base de las excepciones requiriera aprobación alguna de la jurisdicción contencioso administrativa, para los efectos extintivos de las pretensiones aquí ventiladas, esto porque en dicha negociación no fue parte ninguna entidad pública, esto es, sólo se realizó entre particulares; sin embargo, por efecto de la relación sustancial habida entre el I.S.S. y La Previsora S.A. que asumió el riesgo, la hetero-composición benefició a la entidad ahora demandada por el correlativo desistimiento de las pretensiones indemnizatorias del lesionado.

5. COSTAS PROCESALES

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala considera que el comportamiento del demandante Jorge Enrique Sánchez fue claramente insensato al proseguir con el presente juicio, pese a que desde el 16 de julio de 1999 -más de dos años antes del proferimiento del fallo de primer grado- había conciliado una indemnización integral y se había comprometido expresamente a desistir de la esta acción.

Por tanto, en la presente instancia será condenado por su temeridad al pago de las costas procesales causadas a la entidad demandada y a la llamada en garantía, fijando por concepto de agencias en derecho, para cada una, una suma equivalente a un s.m.m.l.v. a cargo del señor Jorge Enrique Sánchez.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia del 30 de enero de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca y en consecuencia **se dispone**:

PRIMERO. DECLARAR probadas las excepciones de “*TRANSACCIÓN SOBRE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS*”, “*EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN POR HABERSE INDEMNIZADO AL AFECTADO*” e “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*” que formuló la llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

SEGUNDO. NEGAR la totalidad de las pretensiones.

TERCERO. CONDENAR al señor Jorge Enrique Sánchez al pago de las costas procesales causadas en ambas instancias al demandado Instituto de los Seguros Sociales y a la llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros. Para efectos de lo anterior se señala como **AGENCIAS EN DERECHO**, por esta instancia, la suma de **\$566.700** para cada una de las entidades demandada y llamada en garantía.

CUARTO. En firme esta providencia y aprobada la liquidación de las costas procesales de la alzada que efectúe la secretaría, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de Subsección

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO