

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Daño antijurídico / ACCIDENTE VEHICULO OFICIAL - Transporte de pasajero / ACCIDENTE VEHICULO OFICIAL - Lesiones / LESIONES - Amputación extremidades**

[L]a Sala encuentra acreditado el daño antijurídico causado a los demandantes, consistente en la lesión padecida por la señora Blanca Benavides Quenorán, quien el día 24 de abril de 1998 era transportada –como pasajera– en la parte delantera de una volqueta de propiedad del municipio demandado y, de manera repentina, cayó del mencionado vehículo y fue arrollada por el mismo, accidente que le produjo la amputación de su pierna y del pie izquierdo a la altura de la rótula y una incapacidad laboral del 59.1%, tal como lo dictaminó el Ministerio del Trabajo (...).

**VEHICULO OFICIAL CON FALLAS TECNICAS - Prueba pericial / CONFESION - Prohibición respecto de mandatarios o representantes judiciales de entidades públicas**

Ahora bien, la parte demandante alude a un aspecto que amerita ser analizado por la Corporación, el cual dice relación con la confesión que, según ella, habría dado la entidad demandada al aceptar la existencia de irregularidades en el automotor y, por ende, ello debería tenerse como la asunción de responsabilidad por parte del Municipio de Samaniego - Nariño. Al respecto, la Sala encuentra que la entidad pública demandada, en la contestación de la demanda, sostuvo: “la demandante conocía del desperfecto que sufría la volqueta situación que fue advertida por el conductor”; más adelante agregó: “la señora [la víctima directa] ... obró con imprudencia y negligencia al pasar [a] abordar un vehículo en malas condiciones y no tener el suficiente cuidado”. Aunque los anteriores señalamientos serían indicativos de que la volqueta oficial al parecer estaba afectada por irregularidades de orden técnico, debe insistirse en que ello realmente no se probó en el proceso y, por el contrario, el supuesto mal estado del vehículo fue desvirtuado mediante una prueba pericial, sin que los argumentos realizados por la entidad demandada puedan acogerse como constitutivos de confesión, pues de conformidad con lo normado en el inciso primero del artículo 199 del C. de P. C., “No vale la confesión espontánea de los representantes judiciales de la nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales, los municipios y los establecimiento públicos”. Tampoco pueden pasar por inadvertidos los señalamientos que en ese mismo sentido efectuó el llamado en garantía, quien en términos muy similares a los utilizados por la parte accionada aludió al hecho de que el vehículo oficial por él conducido habría presentado problemas de orden técnico, especialmente en la puerta del pasajero, los cuales le habrían sido manifestados por el propio conductor a la víctima, pero ella habría hecho caso omiso a tales advertencias. En relación con este punto debe precisarse que si bien la prohibición contenida en el artículo 199 ejusdem se predica respecto de los mandatarios o representantes judiciales de entidades públicas y no frente a particulares, lo cierto es que la Sala no analizará los señalamientos hechos por el llamado en garantía, que eventualmente podrían acogerse como una confesión, puesto que ellos apenas podrían apuntar hacia la determinación de su posible responsabilidad y no respecto de la entidad demandada, cuestión que en este momento se analiza, pues la responsabilidad que pudiere precisarse del tercero llamado en garantía será objeto de definición más adelante, dado que este punto sólo cobraría importancia en cuanto se definiere primero la existencia de responsabilidad patrimonial a cargo del ente público demandado.

**FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 199**

**FALLA DEL SERVICIO - Transporte de particulares. Prohibición / CONDUCTOR DE VEHICULO OFICIAL - Vinculación contractual / RESPONSABILIDAD DE ENTIDADES ESTATALES - Daño causado por sus contratistas**

Dentro del sub judice la responsabilidad de la entidad demandada lo es a título de falla en el servicio, puesto que se permitió el transporte, por parte del conductor del vehículo oficial, de una persona ajena a la Administración Municipal, es decir mediante la transgresión de una disposición creada por la propia entidad, hecho que produjo que la víctima sufriera el accidente que la dejó lesionada de gravedad. En este punto resulta importante precisar que la jurisprudencia de la Sala ha reiterado la posibilidad de imputar a las entidades estatales el daño causado por el hecho de sus contratistas, en el entendido de que la actividad realizada por éstos, en ejecución de un convenio celebrado con una entidad pública, debe ser analizada como si aquella hubiere sido desplegada directamente por la Administración a efectos de establecer si debe deducirse responsabilidad extracontractual al Estado. De este modo, el hecho de que el conductor del vehículo oficial no estuviere adscrito al municipio demandado mediante un vínculo legal o reglamentario, puesto que ello se produjo a través de la celebración de una orden de servicios, en modo alguno impide que se responsabilice patrimonialmente al ente demandado por el daño causado a los demandantes, a causa de la negligencia del mencionado conductor en permitir el acceso de la víctima al vehículo oficial, no obstante que ello se encontraba prohibido.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la responsabilidad de las entidades estatales derivada del daño ocasionado por sus contratistas, Consejo de Estado, sentencia de junio 7 de 2007, exp. 16089.

**FALLA EN EL SERVICIO - Vehículo oficial sin placa / FALLA EN EL SERVICIO - Transgresión de la norma que establece una prohibición**

A la anterior irregularidad se agrega otra, aún más directa frente a la entidad pública, constitutiva igualmente de una falla en el servicio, consistente en que el vehículo oficial no contaba con su respectiva placa y, por lo mismo, no podía transitar por las vías públicas –sin que se hubiere acreditado en el proceso que el automotor tenía un permiso especial para ello, según lo previsto en el artículo 79 del Decreto 1809 de 1990, vigente para la época de los hechos, a cuyo tenor literal: “Artículo 79. Ningún vehículo automotor podrá transitar por las vías públicas sin tener licencia de tránsito, certificado de movilización y sin portar placas salvo cuando se otorgue permiso especial. Los vehículos de tracción animal o impulsión humana que no se utilicen para fines deportivos, no podrán transitar por las vías públicas sin placas”. (...) En consecuencia, concurren en este caso dos situaciones constitutivas, a su turno, de una falla en el servicio en cabeza de la entidad demandada, pues, por un lado, se contravino lo dispuesto en el numeral 5 de la circular SOP - 001 de 1998, al permitirse el acceso al automotor oficial de una persona ajena a la Administración municipal en calidad de pasajero, precisamente la víctima, cuando ello estaba expresamente prohibido y, de otro lado, el automotor no podía movilizarse en las vías públicas, por cuanto no contaba con su respectiva placa, según el ordenamiento jurídico vigente para el día de los hechos.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1809 DE 1990 - ARTICULO 79

**HECHO DE UN TERCERO - Inexistencia / ENTIDAD ESTATAL - Guarda del vehículo oficial / CONDUCTOR DEL VEHICULO OFICIAL - Contratista de la Administración / CONDUCTOR DEL VEHICULO OFICIAL - No es tercero**

Las anteriores consideraciones permiten desestimar, además, el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad, puesto que al conductor del vehículo de propiedad del Municipio de Samaniego no puede considerársele como tal (tercero), dado que al tratarse de un vehículo oficial al servicio de la entidad demandada, su guarda se encontraba en cabeza de ella y, por consiguiente, el contratista que conducía la volqueta quedó igualmente integrado a la actividad pública desarrollada.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre responsabilidad de la entidad estatal por los daños ocasionados por la conducción de un vehículo oficial, Consejo de Estado, sentencia de mayo 11 de 2006, exp.: 14694.

**CONCAUSA - Noción / CONCAUSA - Reducción indemnización / CONDUCTA DE LA VICTIMA CONCAUSACION DEL DAÑO - Efectos**

Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido que el comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma hubiere dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado. Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales –daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal–, la conducta del perjudicado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del cuántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiriera las notas características para configurar una co-causación del daño. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causal. Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica, es decir, que la víctima hubiere contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable. No obstante lo anterior, en el caso que ahora se decide la Sala no reducirá el cuántum indemnizatorio a favor de los demandantes, por cuanto estima que dentro de este asunto tampoco se configuró una concurrencia de culpas, pues si bien es cierto que la víctima directa abordó, de manera voluntaria, el automotor oficial, también lo es que ella desconocía –y no tendría por qué saberlo– la disposición local que impedía el transporte de pasajeros o de personas distintas a la Administración municipal en esa clase vehículos oficiales, cuyos destinatarios, vale recodar, eran los contratistas del Municipio de Samaniego y no los habitantes de dicha localidad. A lo anterior se agrega que en este caso en particular no pueda predicarse el desconocimiento, por parte de la víctima, del Código Nacional de Tránsito vigente para la época –Decreto 1809 de 1990–, como se hizo en forma acertada en los pronunciamientos jurisprudenciales antes citados, por la sencilla pero suficiente razón de que la víctima no se trasladaba en la parte trasera o en la plataforma de la volqueta sino dentro de la misma y, por tanto, no contravino lo previsto en el artículo 170 del citado Decreto, según el cual: “Los vehículos de carga no podrán transportar pasajeros sobre la plataforma, excepto cuando se transporten mercancías u objetos fáciles de sustraer, caso en el cual podrán llevar dos (2) vigilantes sobre la carga con las debidas seguridades.”

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CIVIL - ARTICULO 2357 / DECRETO 1809 DE 1990 - ARTICULO 170

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema de la concausa, Consejo de Estado, sentencias de septiembre 13 de 1999, exp. 14859 y de agosto 29 de 2007, exp.: 16052.

**LESIONES - Perjuicios morales. Tasación / PERJUICIO MORAL - Lesión física. Gravedad de la lesión / PERJUICIO MORAL - Familiares. Amputación de extremidad inferior**

En cuanto a los daños causados por las lesiones que sufre una persona, la Sala reitera que éstas dan lugar a la indemnización de perjuicios morales, no obstante que su tasación dependa, en gran medida, de la gravedad y entidad de las mismas. Es por ello que en algunas ocasiones, las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de unas lesiones personales se definirá en cada caso, por el juez, proporcionalmente al daño sufrido. La Sala encuentra probado el perjuicio moral padecido por la demandante y, en consecuencia, se le reconocerá un monto equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Ahora bien, por las lesiones de la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán demandaron quienes dicen ser sus hijos y hermanos (...) Las anteriores pruebas documentales resultan suficientes para tener por configurado el perjuicio moral frente a los demás actores, pues en aplicación de las reglas de la experiencia se puede inferir que el inesperado accidente que sufrió la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán les debió causar un dolor moral, máxime si se tiene en cuenta la gravedad de la lesión por ella padecida, puesto que estuvo más de dos (2) meses internada en un centro hospitalario y lastimosamente debió amputársele una de sus extremidades inferiores.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la tasación de la indemnización por el perjuicio moral en los casos de lesiones, ver sentencias del Consejo de Estado de agosto 29 de 2007, Exp.: 16.052 y de septiembre 2 de 2009, Exp.: 17827.

**ALTERACION DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Noción / CONDICIONES DE EXISTENCIA DE LA VICTIMA - Alteración grave / PERJUICIO POR LA ALTERACION GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Distinto del perjuicio moral / PERJUICIO POR LA ALTERACION GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Prueba**

El Consejo de Estado ha considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a aquella que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran las condiciones habituales o de existencia de las personas. Dicho perjuicio, como los demás, puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio e incluso en algunos casos puntuales puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares, relacionadas con la naturaleza de la lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le hubiere dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida cotidiana en lo social, en lo familiar, en

lo laboral, en su ámbito placentero o de otra índole. En el presente asunto resulta más que evidente que la víctima sufrió tanto un daño moral como una alteración grave a las condiciones de existencia; las afectaciones que constituyen el primero han sido explicadas y se refieren, especialmente, a la preocupación y a la angustia que le produjo la gravedad de la lesión, pero además resulta incuestionable que la demandante se vio afectada como consecuencia de la lesión y, por ende, una alteración a su integridad física, la cual repercutirá directamente en el desarrollo de su vida normal, amén de que afecta su estado psicológico y autoestima, por cuanto perdió su pierna izquierda, todo lo cual conlleva indiscutiblemente una alteración grave de sus condiciones de existencia.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la noción de alteración de las condiciones de existencia, ver sentencia del Consejo de Estado de noviembre 1 de 2007, Exp.: 16407.

**PERSPECTIVA DE GENERO - Lesiones corporales. Autoestima / PERSPECTIVA DE GENERO - Factor determinante en la indemnización de perjuicios / ALTERACION GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Protección a la mujer / PROTECCION A LA MUJER - Deterioro en su integridad física y estética**

Los anteriores dictámenes imponen a la Sala analizar el presente caso bajo la perspectiva de género, pues las lesiones y cicatrices padecidas por la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán causaron un deterioro en su integridad física y estética, las cuales repercuten, sin duda, en su autoestima. Resulta indiscutible que la sociedad actual a impuesto unos parámetros de belleza para el género femenino, bajo los cuales una mujer con defectos físicos tales como cicatrices o problemas en la movilidad (cojera), tal y como lo presentan las demandantes, resulta objeto de críticas y/o de rechazo por parte de la comunidad, la cual exige cada vez mas al género femenino mantener una imagen armoniosa y delicada”. La anterior consideración no significa un trato desigual para con el hombre, sino el reconocer la condición de mujer de acuerdo con las exigencias que por razones histórico–sociales se han constituido para su propia estética y de la magnitud de las consecuencias que para ella implica sufrir una lesión que afecte su belleza y su feminidad, las cuales según se indicó afectan directamente su autoestima y, por resultar permanentes, alteran de forma grave sus condiciones de existencia. De conformidad con lo anterior, se le reconocerá a la demandante señora Blanca Fanny Benavides Quenorán, un monto equivalente a doscientos (200) S.M.L.M.V., por concepto de perjuicio por la alteración grave de sus condiciones de existencia.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación a la aplicación de la perspectiva de género en la jurisprudencia, ver entre otras las sentencias del Consejo de Estado de junio 9 de 2010, Exp.: 18719; de marzo 17 de 2010, Exp.: 18101; de agosto 11 de 2010, Exp.: 18894; y el auto de mayo 12 de 2010, Exp.: 37427.

**LUCRO CESANTE - Indemnización / PERSPECTIVA DE GENERO - Madre cabeza de hogar / LUCRO CESANTE - Salario mínimo legal vigente como base de liquidación**

Se solicitó igualmente por este rubro, la suma de \$ 10'000.000, a favor de la víctima directa “habida cuenta de la capacidad laboral, el tiempo que dejó de trabajar, teniendo en cuenta el salario mínimo legal, ingresos salariales que dejó de percibir durante el tiempo que ha permanecido inactiva, dineros que le servirán para el sostenimiento de su familia, teniendo en cuenta que es madre soltera y cabeza de familia”. (...) se accederá a la indemnización de perjuicios solicitada a

favor de la víctima a título de lucro cesante, para lo cual se tendrá en cuenta, además, la protección especial que debe brindar el Estado a la “mujer cabeza de familia”, tal como lo ha destacado esta Corporación en ocasiones anteriores, según lo refleja el siguiente pronunciamiento: “El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva [de derechos] entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad. En este orden de ideas, no sería compatible con estas finalidades de inspiración igualitaria dentro de un Estado social de derecho, que las medidas de apoyo especial a las mujeres cabeza de familia fueran dirigidas principalmente a permitir que “cumplan bien su rol doméstico dentro del hogar”, puesto que ello constituiría una reproducción del estereotipo que precisamente está asociado a las desigualdades sociales que el constituyente quiso corregir. El apoyo especial garantizado por la Constitución en estos casos es aquel que permite a la mujer desarrollar libre y plenamente sus opciones de vida sin que ser cabeza de familia se constituya en un obstáculo o una carga demasiado pesada para ello. Se trata de impedir, por ejemplo, que ser cabeza de familia le cierre opciones laborales a la mujer o que escoger una oportunidad de trabajo implique dejar de atender las responsabilidades que, tanto para los hombres como para las mujeres, significa ser cabeza de familia. (...) Dado que se desconoce cuál era el salario que obtenía la víctima por ejecutar las diversas labores productivas a las cuales se dedicaba, la indemnización debería liquidarse con base en el salario mínimo legal para la época de los hechos, sin perjuicio de adoptar el del presente año, siempre que el primero resulte inferior –una vez actualizado a valor presente- al salario mínimo vigente al año 2011 por razones de equidad.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la protección especial en Colombia a la madre cabeza de hogar, ver sentencia del Consejo de Estado, de marzo 17 de 2010, Exp.: 18101.

**LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Norma vigente al momento de la comisión de la conducta / CULPA GRAVE Y DOLO - Noción / CULPA GRAVE Y DOLO - Análisis de la conducta del agente / CULPA GRAVE Y DOLO - Características particulares del caso**

En el presente caso, los hechos o actuaciones que dieron lugar al llamamiento en garantía fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, por manera que las normas sustanciales aplicables para dilucidar si el llamado actuó con culpa grave o dolo, serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público, que es la que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, casos en los cuales resulta necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que recoge el Código Civil: “Artículo 63 C. C.-. Clases de culpa y dolo. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es

responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpas se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro". Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado ha señalado que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6 y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Así mismo, es necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena y mala fe que están contenidos en la Constitución Política y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo contratos, bienes y familia. En consideración a lo anterior, la Sala ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas –actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aún así no lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–. Es claro entonces que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico permitirá deducir la responsabilidad del agente, ex agente estatal o particular en ejercicio de funciones públicas y, por ello, resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

**FUENTE FORMAL:** LEY 678 DE 2001 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 63 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 6 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 91

**NOTA DE RELATORIA:** Respecto de la noción de dolo y culpa grave, ver sentencias del Consejo de Estado de agosto 31 de 1999, Exp.: 10865 y noviembre 27 de 2006, Exp.: 23049.

#### **LLAMADO EN GARANTIA - Aparente confesión / CONFESION - Prueba de respaldo**

Ahora bien, no puede pasarse por alto aquello que anteriormente se señaló en relación con la aparente confesión que frente a la irregularidad que habría presentado la volqueta en su puerta delantera derecha habría efectuado el llamamiento en garantía, aspecto que cobra mayor fortaleza con la declaración de la señora Pinto de Guerrón, quien al respecto manifestó que el señor Ricardo Rodríguez le habría expresado tal deficiencia, luego de que se hubiere producido el accidente, situación que, en principio, llevaría a sostener que el llamado en garantía habría conocido de la falla en la puerta del automotor y aún así permitió el acceso al mismo por parte de las dos señoras aludidas. La Sala estima, sin embargo, que tal situación no le atribuye responsabilidad personal al conductor del vehículo oficial –a título de culpa grave o de dolo–, pues, por una parte, se reitera que la tantas veces aludida falla en la puerta del bien no fue probada, de manera

contundente, en el proceso; por el contrario, existe una prueba técnica dentro del mismo que la desecha y aunque el propio llamado en garantía la acepta, ello obedece más a la forma en la cual estructuró su defensa, esto es con el propósito de atribuir el daño a la propia víctima –aspecto que ya fue desestimado– y no porque en realidad quisiera aceptar el conocimiento que habría tenido respecto de una falla en el automotor, como causa eficiente del daño; de otra parte, si se aceptare el conocimiento de la falla en el seguro de la puerta del vehículo por parte de su conductor, ello no ubica su conducta en el campo del dolo o de la culpa grave, por cuanto, se insiste, las pruebas obrantes en el proceso no permiten determinar la intención dirigida por el contratista del Estado a realizar la actividad generadora del daño.

### **CONDENA EN COSTAS - Defensa contradictoria de la entidad demandada**

La Sala estima procedente condenar en costas a la entidad demandada, toda vez que su defensa se edificó con base en argumentos superficiales e incluso contradictorios, pues por un lado se opuso a las pretensiones de la demanda pero en contraste con ello sostuvo que el automotor de su propiedad sí habría tenido fallas o irregularidades de orden técnico, cuando ello no era cierto.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

#### **SUBSECCION A**

**Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez**

Bogotá, D.C., abril siete (07) de dos mil once (2011).

**Radicación: 52001-23-31-000-1998-00349-01(19256)**

**Demandante: BLANCA FANNY BENAVIDES QUENORAN Y OTROS**

**Demandado: MUNICIPIO DE SAMANIEGO**

**Referencia: APELACION-SENTENCIA DE REPARACION DIRECTA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Nariño, el día 23 de agosto de 2000, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES:**

**1.- La demanda.**

En escrito presentado el día 2 de julio de 1998, la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán, en nombre propio y en el de sus hijos menores Luis Alberto Benavides, Jhon Jairo Benavides y Verónica Yenely Getial Benavides; los señores María del Carmen Benavides Quenorán y Claudio Orlando Benavides Quenorán, a través de apoderada judicial, formularon acción de reparación directa contra el Municipio de Samaniego - Nariño, con el fin de que se le declare administrativamente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales a ellos ocasionados, como consecuencia de las lesiones padecidas por la primera demandante en un accidente de tránsito, ocurrido el 24 de abril de 1998 en un vehículo de propiedad del municipio demandado (fls. 2 a 12 c 1).

En este sentido, la parte actora solicitó, a título de indemnización por perjuicios morales, un monto equivalente a 1.000 gramos de oro para cada uno de los demandantes; por perjuicios materiales, se pidió la suma de \$10'000.000 por concepto de daño emergente y \$10'000.000 adicionales por lucro cesante, a favor de la víctima directa; igualmente, se solicitó a favor de la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán una suma equivalente a 4.000 gramos de oro, a título de perjuicios fisiológicos.

## **2.- Los hechos.**

La parte actora narró, en síntesis, que el día 24 de abril de 1998, la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán se desplazaba en una volqueta de propiedad del Municipio de Samaniego - Nariño, vehículo que, según la parte demandante, presentaba problemas en la chapa de la puerta del acompañante, ubicación en la cual se encontraba sentada la víctima; al pasar por el sitio denominado 'el Pedregal', la puerta se abrió de manera repentina, debido al daño que tendría la misma e hizo que la señora Benavides Quenorán se cayera de la volqueta, siendo arrollada por las llantas del propio automotor, lo cual le causó graves lesiones físicas, especialmente en una de sus piernas, la cual debió serle amputada.

A juicio de la parte actora, las lesiones padecidas por la demandante son consecuencia de una falla en el servicio porque *"... fueron producidas por la actitud negligente del ente territorial al no acondicionar y tener en perfecto funcionamiento el automotor ..."*, falla que también se tiene como presunta, dada la condición de funcionario público del conductor de la volqueta y su naturaleza oficial.

### **3.- Contestación de la demanda.**

Notificado del auto admisorio, el Municipio de Samaniego - Nariño, actuando a través de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones, puesto que el conductor del automotor no ostentaba la condición de empleado público y además habría sido él quien dio lugar al accidente de tránsito en cuanto contravino las órdenes impartidas por la Administración municipal en el sentido de no prestar el servicio de transporte a particulares.

La entidad territorial demandada propuso como excepciones tanto la culpa exclusiva de la víctima, porque la señora Benavides Quenorán habría abordado el vehículo en malas condiciones, no obstante que la deficiencia en la puerta le había sido advertida por el conductor, como el hecho de un tercero, porque el chofer del automotor era un contratista de la Administración y no un empleado suyo y habría sido él quien con su actuación, causó el daño (fls. 57 a 60 c 1).

### **4.- Llamamiento en garantía.**

El Ministerio Público solicitó la vinculación al proceso del conductor del vehículo automotor (fl. 42 c 1), petición que fue aceptada por el Tribunal *a quo*, mediante auto de fecha 3 de septiembre de 1998 (fls. 55 y 56 c 1).

### **5.- Intervención del llamado en garantía.**

Notificado de la decisión que lo vinculó al proceso (fl. 73 c 1), el señor Ricardo Rodríguez, por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda (fls. 75 a 78 c 1), y señaló que no era empleado público; agregó que la víctima decidió transportarse en el vehículo, no obstante que se le advirtió sobre el daño que presentaba la puerta del copiloto; que el servicio que le fue prestado a la señora Benavides Quenorán se efectuó de buena fe y sin ánimo de lucro alguno; que el daño devino de una fuerza mayor, sin que hubiere explicado este último señalamiento.

Formuló igualmente la excepción de culpa exclusiva de la víctima, puesto que ella habría actuado de manera imprudente y negligente “... *al abordar un vehículo en malas condiciones y no tener el suficiente cuidado, ya que la circunstancia del*

*daño en la puerta le fue suficientemente advertida por el conductor y pese a ello se apegó a ella”.*

## **6.- Alegatos de conclusión en primera instancia.**

**6.1.-** La parte demandada reafirmó que no existe falla alguna en el servicio, por cuanto el conductor del vehículo no era empleado público, a lo cual agregó que al no haber acatado el chofer la orden que le fue impartida en el sentido de no transportar pasajeros, ello lo torna en el único responsable del daño. También hizo alusión, nuevamente, al hecho de la víctima como eximente de responsabilidad porque la lesionada habría tenido conocimiento de la irregularidad que presentaba la puerta de la volqueta, no obstante lo cual decidió transportarse en ella.

Señaló, además, que la indemnización por lucro cesante solicitada resulta improcedente, toda vez que el seguro obligatorio –SOAT– sufragó todos los gastos médicos por la lesión de la demandante.

Añadió que no se probó una relación afectiva y una dependencia económica entre la mayoría de los demandantes para con la víctima, por manera que no se configura un daño frente a ellos (fls. 124 a 126 c 1).

**6.2.-** La parte demandante indicó que de conformidad con las pruebas allegadas al proceso se acreditó que el daño padecido por los actores resultó como consecuencia de una falla en el servicio, sin que alguna de las excepciones propuestas se encuentre llamada a prosperar, pues en lo que concierne a la culpa exclusiva de la víctima, sostuvo que la señora Benavides Quenorán no podía tener conocimiento del *“mal estado de mantenimiento”* del vehículo, máxime si se trataba de las chapas de una puerta, dado que tal aspecto no se advierte a primera vista; que por tratarse de una actividad riesgosa, se presume que el propietario del automotor le realiza a éste el respectivo mantenimiento de manera regular y adecuada y, de esa manera, no se generan riesgos a los pasajeros y a los transeuntes.

Señaló que no puede aceptarse que el propietario de un vehículo automotor permita que el mismo funcione bajo un estado irregular, aspecto que incluso ha sido aceptado por la parte demandada, la cual habría confesado que la volqueta oficial sí se encontraba en mal estado, cuestión que debía tenerse en cuenta al

momento de dictar sentencia, puesto que ello despeja cualquier duda acerca de la responsabilidad que le asiste a la entidad accionada.

En cuanto a la excepción que también fue propuesta, con fundamento en el hecho de un tercero, la parte actora indicó que la Justicia de lo Contencioso Administrativo ha sostenido, en muchas ocasiones, que las entidades públicas están llamadas a reparar los perjuicios que se causen con bienes del Estado o con ocasión de la prestación de un servicio público, amén de la solidaridad que existe entre los agentes que causaron el daño, toda vez que el Municipio de Samaniego podrá repetir contra su agente, si se determina que éste habría participado o causado el hecho dañoso.

Finalmente, la parte actora se refirió a la procedencia de la indemnización de perjuicios solicitada en la demanda y a la cuantificación de la misma (fls. 127 a 134 c 1).

**6.3.-** El Ministerio Público, por su parte, solicitó absolver de responsabilidad patrimonial al municipio demandado, por cuanto estimó que el daño causado a los demandantes fue consecuencia de la conducta imprudente tanto de la víctima directa como del conductor del automotor, pues la primera abordó el vehículo con conocimiento de que no era de servicio público sino que pertenecía a la Administración municipal y además sabía de la existencia del problema en la puerta del vehículo y, aún así, decidió abordarlo; en cuanto al conductor del automotor, el ente de control consideró que desacató la orden que le habría sido impartida en el sentido de abstenerse de prestar servicios a particulares, por lo tanto, se presentaba en este caso, según la Procuraduría, una concurrencia de culpas entre la víctima y el chofer de la volqueta, por lo cual este último debía indemnizar a los demandantes en un 50% de lo solicitado en la demanda (fls. 138 a 145 c 1).

## **7.- La sentencia apelada.**

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia proferida el 23 de agosto de 2000 (fls. 149 a 165 c ppal) denegó las pretensiones de la demanda porque consideró que en el presente caso concurrían la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero, como causales eximentes de responsabilidad: *“la utilización indebida del vehículo y la extrema confianza de la víctima en abordarlo, en las*

*condiciones precarias de mantenimiento no desconocidas por ella, con infracción además de la conducta profesional que debía observar el chofer con las normas que rigen el transporte terrestre”.*

Agregó:

*“El informativo acredita que la víctima participó con el conductor del automotor en un proceder indebido y se sometió voluntariamente a los riesgos derivados del ejercicio de una actividad peligrosa, al abordarlo con la falla mecánica que ostentaba, sin placas, con violación de los reglamentos de tránsito, lo que hace presuponer la culpa, pues su comportamiento necesariamente es relevante en el acaecimiento del daño”.*

## **8.- La apelación.**

Inconforme con la referida sentencia de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación con el propósito de obtener su revocatoria y, por ende, lograr la indemnización de perjuicios solicitados por las lesiones sufridas por la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán (fls. 176 a 189 c ppal).

En primer lugar, la parte impugnante se refirió a los hechos materia del proceso, a las excepciones propuestas por la entidad demandada y por el llamado en garantía, así como también a las consideraciones expuestas por el Tribunal de instancia para denegar las súplicas de la demanda; luego se refirió a los hechos que, según su juicio, resultaron probados en el proceso.

En criterio de la parte actora, el Tribunal *a quo* desconoció que el conductor del vehículo cumplía una misión oficial y además negó, en relación con la existencia de la deprecada falla en el servicio, la configuración de los denominados nexos perceptibles para atribuirle al chofer de la volqueta las omisiones que le resultan atribuibles al Municipio de Samaniego.

Agregó que dentro de la sentencia apelada no se tuvo en cuenta la fuente de responsabilidad, por riesgo excepcional, derivado del desarrollo de una actividad peligrosa, la cual se encuentra radicada en cabeza de la parte demandada.

De otro lado, la parte recurrente se refirió a la noción de la culpa exclusiva de la víctima y a la concurrencia de culpas, para sostener que dentro de este asunto no operó una sola de ellas, pues la lesionada no tendría por qué conocer la prohibición que existía de no transportar pasajeros en la volqueta, aspecto que sólo debía conocerlo su conductor y no las personas que pretendían ser transportadas; adicionalmente sostuvo que el hecho de que la actora hubiese abordado la volqueta no constituye la causa eficiente del daño, puesto que lo es la falla mecánica del automotor, por manera que al acogerse, por parte del Tribunal, que por el simple abordaje de la víctima al vehículo se hubiere propiciado el daño, ubica el asunto en la teoría de la equivalencia de las condiciones, la cual ha sido desechada de *otrora*.

Indicó, a su vez, que la víctima no tenía conocimiento alguno de la deficiencia que presentaba la puerta del pasajero de la volqueta oficial.

De otro lado, la parte demandante señaló que el *a quo* erró al acoger la conducta del chofer del automotor oficial como el hecho de un tercero y además como causa exclusiva del daño, sin tener en cuenta que esa persona había sido contratada por la Administración municipal y, por lo mismo, estaba llamada a responder por ese hecho, máxime cuando contrató a una persona sin licencia de tránsito y sin la experiencia necesaria para la conducción de vehículos pesados, a lo cual adicionó que la entidad que utiliza y explota el automotor es la llamada a responder por el estado de conservación y mantenimiento del mismo.

También manifestó que el contratista cumplía con un servicio público a cargo del municipio demandado, motivo por el cual no puede considerarse al conductor del automotor como un tercero.

Finalmente, la parte demandante se refirió a la existencia de una falla en el servicio debido a la utilización de un automotor que no había sido matriculado, a las malas condiciones del mismo y a la ausencia de elementos de seguridad dentro del bien; también señaló que el vehículo sí era oficial e hizo referencia al riesgo excepcional como título jurídico de imputación del daño y a la vocación de doble instancia del presente proceso.

## **9.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.**

Las partes guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

## II. CONSIDERACIONES :

Decide la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Nariño el día 23 de agosto de 2000, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda

### 1.- El material probatorio.

Dentro de la respectiva etapa procesal y con el lleno de los requisitos legales, se recaudaron los siguientes elementos probatorios:

- Oficio 0274 de febrero 8 de 1999, mediante el cual la Previsora S.A., remitió a este proceso la documentación relacionada “... *con la reclamación que por Seguro de Accidente de Tránsito SOAT se presentó el 24 de abril de 1998 en la persona de la señora BLANCA BENAVIDES QUENORAN, acaecida al caer de la volqueta sin placas de propiedad del Municipio de Samaniego identificada con el número de motor H06CT123456 asegurada bajo póliza de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito No. 9-3000301-3 (...)*” - (fls. 3 a 25 c 2).

- Copia simple, aportada por la Previsora S.A., de la orden de pago No. 0647385, de 23 de diciembre de 1998, mediante la cual dicha compañía de seguros habría reembolsado al Hospital Departamental de Nariño, la suma de \$3'263.100, por concepto de gastos médicos y asistenciales de la señora Blanca Benavides Quenorán (fl. 5 c 2).

- Copia auténtica de la historia clínica No. 191586 de la señora Blanca Benavides Quenorán (fls. 50 a 76 c 2), quien ingresó al Hospital Departamental de Nariño el 24 de abril de 1998 (fl. 51 c 1) y salió de dicha institución el 7 de julio de ese mismo año (fl. 52 c 1); allí se indicó: <<SUFRE ACCIDENTE DE TRANSITO SE CAE DE CARRO>> (fl. 76 c 1).

Como consecuencia del mencionado accidente de tránsito, a la paciente le fue amputada su pierna izquierda, tal como lo demuestra el informe de patología que obra a folio 75, cuaderno 2, según el cual:

*“Descripción Macroscópica:*

*“Se recibe producto de amputación de pierna y pie izquierdo, a nivel de plantillas tibiales. La pierna tiene una long de 32 cms. y el pie de 20 cms. En la parte externa de la pierna se encuentra la piel con solución de continuidad quirúrgica que permite observar los músculos con severa hemorragia y disecados, a nivel de 1/3 medio, se encuentra fractura de peroné a nivel del dorso del pie. La epidermis esfacelada. Se procesan cortes de vasos y tejidos blandos.*

*“ .....*

*Diagnóstico Histopatológico:*

*AMPUTACION DE PIERNA Y PIE IZQUIERDO A NIVEL DE ROTULA POR APLASTAMIENTO CON COMPROMISO VASCULAR Y NERVIOSO (...).”*

- Oficio de 4 de marzo de 1999, por medio del cual la Secretaría General de la Alcaldía Municipal de Samaniego - Nariño (fl. 79 c 2), indicó:

*“1. La volqueta color anaranjado, con motor y chasis Nos. HO6CT123456 Chasis N°. HO6CT12345 es de propiedad del Municipio de Samaniego, está bajo el manejo directo de la Secretaría de Obras Públicas Municipales, entidad encargada de toda la maquinaria y equipo del Municipio (...).*

*2. El día 24 de abril de 1998, la operación del vehículo estaba a cargo de RICARDO RODRIGUEZ ... en cumplimiento de Orden de Prestación de Servicios No. SOP-137 del 13 de abril de 1998 (...).*

*3. En su condición de contratista bajo la modalidad de Orden de Prestación de Servicios, el señor RICARDO RODRIGUEZ no tenía la calidad ni de empleado público ni de trabajador oficial (...). (Se destaca).*

- Certificación emitida el 2 de marzo de 1999, por el Secretario de Obras Públicas del Municipio de Samaniego - Nariño (fl. 80 c 2), en la cual consta:

*“1. Que la volqueta FORD CUMINS color anaranjado, motor N°. HO6CT123456 Chasis N°. HO6CT12345 es de propiedad del municipio de Samaniego Nariño.*

*2. Que este vehículo se encuentra asignado a la Secretaría de Obras Públicas Municipales.*

*3. Que el mencionado vehículo está destinado para todas las actividades que desarrolla la Secretaría de Obras Públicas Municipales como son: TRANSPORTE DE MATERIALES PARA MEJORAMIENTO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL, TRANSPORTE DE MATERIAL DE RECEBO PARA AFIRMADO DE VIAS, TRANSPORTE DE MATERIALES DE CONSTRUCCION PARA ACUEDUCTOS, ESCUELAS Y CANCHAS DEPORTIVAS, TRANSPORTE DE ARBOLES PARA CAMPAÑAS DE REFORESTACION, ETC.”. (Se destaca).*

- Copia auténtica de la circular SOP - 001 de enero 2 de 1998 –dirigida al “Personal adscrito a la Secretaría de Obras Públicas”–, mediante el cual el Alcalde Municipal de Samaniego (Nariño), en conjunto con el Secretario de Obras Públicas Municipales, dispuso:

*“Para lograr todos los objetivos trazados en esta administración y garantizar la transparencia y eficacia en todas las actividades que realiza esta Secretaría se adopta el siguiente reglamento interno de estricto cumplimiento.*

“ .....

*4. Está prohibido transportar particulares o personas que no tengan ningún vínculo laboral con la administración”. (fl. 81 c 2).*

- Copia autenticada de la orden de prestación de servicios No. SOP - 137 celebrada entre la Alcaldía Municipal de Samaniego - Nariño y el señor Ricardo Rodríguez (contratista), el día 13 de abril de 1998, por un término de tres (3) meses, contados a partir de ese día hasta el 12 de julio de 1998, cuyo objeto era: <<Prestar sus servicios personales como conductor de la volqueta Ford cummis>>; valor del contrato: \$855.000, forma de pago: \$285.000, mensuales (fl. 82 c 1).

- Constancia emitida el 15 de marzo de 1999 por el Secretario de Obras Públicas del Municipio de Samaniego, mediante la cual sostuvo que <<La misión asignada al señor RICARDO RODRIGUEZ el día 24 de abril de 1998, que para esa fecha se desempeñaba como conductor de la volqueta color anaranjado era realizar el transporte de arena para el programa de mejoramiento de vivienda Rural en el Municipio de Samaniego>>. (fl. 134 c 2).

- Testimonio de la señora Elvia Dolores Pinto de Guerrón (fls. 120 a 122 c 2), testigo presencial de los hechos, quien sostuvo:

*“Señor Juez, eso fue como el día 24 de abril de mil novecientos noventa y ocho, eran aproximadamente las nueve de la mañana, yo iba con doña FANNY BENAVIDES QUENORAN, estábamos en Balalaika con destino a Samaniego, doña FANNY le alzó la mano a una volqueta que iba con arena, él paró y nos llevó, luego cuando íbamos por el sector del pedregal, al dar la curva ella se salió, quedó tendida en el suelo y el mismo chofer la subió a la misma volqueta no tenía bien seguro la puerta, luego nos fuimos y él fue quien hizo la entrada allá al hospital ... Ella [la víctima directa] viajaba en la parte de adelante en la cabina, yo iba junto al chofer y ella junto a la puerta derecha, cuando nos subimos no recuerdo que nos haya dicho nada, él [el conductor] me comentó a mí pero luego de sucedido el hecho o sea el accidente (...).”*

- Interrogatorio de parte de la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán (fls. 34 a 36 c 3), quien relató:

*“Yo, era la primera vez [que se transportaba en el vehículo oficial]”; “No, no señor no sabía [que estaba prohibido abordar el automotor oficial]”; “... a lo que alcé la mano, él [el conductor] paró, pues me llevó, pero no dijo ni cuánto ni nada, yo pensé como es la costumbre que a lo que se baja se paga”; “En la misma volqueta me habían alzado, me llevaron al Hospital de Samaniego, de ahí me remitieron al Hospital Departamental*

*de Pasto”; “Al momento del accidente, el chofer, había ido a traer el seguro de la volqueta, con eso me atendieron en el hospital de Samaniego, la compañera que iba conmigo me comentó eso, que el conductor fue a traer los papeles, para con eso pagar ahí y remitirme a Pasto, en Pasto no recuerdo si las dos o tres primeras semanas pagaba el seguro, en Pasto las vueltas de la salida del hospital las hizo el compadre BUENAVENTURA CHAZATAR RIVERA, el pagó, no se cuánto haya pagado”; “Primero subió mi compañera, luego subí yo, me tocó la parte derecha, el chofer cerró la puerta me confié en que estaba bien cerrada”; “Ibamos los tres, mi compañera ELVIRA PINTO, el chofer y yo”; “Yo, escuchar no le escuché [que el conductor le hubiere advertido sobre la irregularidad que supuestamente presentaba la puerta]”; “A una velocidad normal [se desplazaban en el automotor], como iba cargada con arena”.*

Al preguntarle a la declarante por qué el llamado en garantía afirma que le advirtió acerca del supuesto daño en la puerta del automotor, ella contestó: <<No, se>>. (fl. 36 c 3).

## **2.- Responsabilidad de la entidad demandada.**

De conformidad con el anterior conjunto probatorio, la Sala encuentra acreditado el daño antijurídico causado a los demandantes, consistente en la lesión padecida por la señora Blanca Benavides Quenorán, quien el día 24 de abril de 1998 era transportada –como pasajera– en la parte delantera de una volqueta de propiedad del municipio demandado y, de manera repentina, cayó del mencionado vehículo y fue arrollada por el mismo, accidente que le produjo la amputación de su pierna y del pie izquierdo a la altura de la rótula y una incapacidad laboral del 59.1%, tal como lo dictaminó el Ministerio del Trabajo (fl. 139 c 2), aspecto sobre el cual se volverá más adelante.

La parte demandante atribuyó el daño a la entidad demandada como consecuencia de una falla en el servicio, pues, según su juicio, el accidente en el cual resultó lesionada la señora Benavides Quenorán habría ocurrido <<... *por la actitud negligente del ente territorial al no acondicionar y tener en perfecto funcionamiento el automotor ...*”, puesto que la chapa de la puerta delantera del pasajero se habría encontrado en mal estado, aspectos o deficiencias que no fueron probadas en el proceso por la parte demandante y que, por el contrario, fueron desvirtuadas dentro del mismo, pues de conformidad con la inspección judicial –con intervención de 2 peritos– practicada en este litigio, se descartó la presencia de posibles fallas técnicas o mecánicas en el automotor, así como la existencia de irregularidades en la puerta del pasajero, a saber:

“... el sistema de frenos se encuentra en buen estado de funcionamiento, al igual que el sistema de encendido; el sistema de rodamiento se encuentra en perfectas condiciones; existe compatibilidad entre la caja, la transmisión y el motor. El sistema eléctrico se encuentra en buen estado de funcionamiento. **La seguridad de las puertas es buena**, pese a que no se pueden abrir por fuera, sólo por la parte de adentro. El sistema hidráulico del volco se encuentra en buen estado de funcionamiento, lo mismo que su máquina o motor que tiene el sistema DIESEL, cuya referencia es HINO 200. Tiene sistema de dirección hidráulica, el cual se encuentra en buen estado de funcionamiento. El sistema de amortiguación es deficiente por cuanto carece de amortiguadores, aunque, su resortaje (sic) es completo y adecuado al peso del vehículo, lo mismo que sus tronques delantero y trasero, y está provisto el chasis de una lámina de grosor de un cuarto de pulgada y en buenas condiciones. Está en buenas condiciones para trabajar, pese a su mal estado de latas”. (Se deja destacado en negrillas y en subrayas) - (fls. 128 a 131 c 2).

Como puede observarse, los peritos concluyeron que el automotor se encontraba en óptimas condiciones para trabajar y aunque se advirtió una deficiencia en el sistema de amortiguación por falta de amortiguadores, tal aspecto fue superado porque el ‘resortaje’ (sic) del vehículo se hallaba completo y adecuado en relación con el peso del bien; en todo caso, tal irregularidad tampoco habría constituido en la causa del accidente, puesto que éste se atribuyó a la supuesta deficiencia que habría presentado la puerta del pasajero, aspecto que incluso fue desestimado dentro de la inspección judicial, al considerarse que <<La seguridad de las puertas es buena>>.

Ahora bien, la parte demandante alude a un aspecto que amerita ser analizado por la Corporación, el cual dice relación con la confesión que, según ella, habría dado la entidad demandada al aceptar la existencia de irregularidades en el automotor y, por ende, ello debería tenerse como la asunción de responsabilidad por parte del Municipio de Samaniego - Nariño.

Al respecto, la Sala encuentra que la entidad pública demandada, en la contestación de la demanda, sostuvo: <<la demandante conocía del desperfecto que sufría la volqueta situación que fue advertida por el conductor>>; más adelante agregó: <<la señora [la víctima directa] ... obró con imprudencia y negligencia al pasar [a] abordar un vehículo en malas condiciones y no tener el suficiente cuidado>> (fls. 58 y 59 c 1).

Aunque los anteriores señalamientos serían indicativos de que la volqueta oficial al parecer estaba afectada por irregularidades de orden técnico, debe insistirse en

que ello realmente no se probó en el proceso y, por el contrario, el supuesto mal estado del vehículo fue desvirtuado mediante una prueba pericial, sin que los argumentos realizados por la entidad demandada puedan acogerse como constitutivos de confesión, pues de conformidad con lo normado en el inciso primero del artículo 199 del C. de P. C., **“No vale la confesión espontánea de los representantes judiciales de la nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales, los municipios y los establecimientos públicos”** (se destaca).

Tampoco pueden pasar por inadvertidos los señalamientos que en ese mismo sentido efectuó el llamado en garantía, quien en términos muy similares a los utilizados por la parte accionada aludió al hecho de que el vehículo oficial por él conducido habría presentado problemas de orden técnico, especialmente en la puerta del pasajero, los cuales le habrían sido manifestados por el propio conductor a la víctima, pero ella habría hecho caso omiso a tales advertencias.

En relación con este punto debe precisarse que si bien la prohibición contenida en el artículo 199 *ejusdem* se predica respecto de los mandatarios o representantes judiciales de entidades públicas y no frente a particulares, lo cierto es que la Sala no analizará los señalamientos hechos por el llamado en garantía, que eventualmente podrían acogerse como una confesión, puesto que ellos apenas podrían apuntar hacia la determinación de su posible responsabilidad y no respecto de la entidad demandada, cuestión que en este momento se analiza, pues la responsabilidad que pudiere preciarle del tercero llamado en garantía será objeto de definición más adelante, dado que este punto sólo cobraría importancia en cuanto se definiere primero la existencia de responsabilidad patrimonial a cargo del ente público demandado.

Así las cosas, no existe medio de acreditación alguno en el plenario que permita establecer, con claridad meridiana, que habría sido <<la actitud negligente del ente territorial al no acondicionar y tener en perfecto funcionamiento el automotor>>, la causa del daño; sin embargo, la Sala sí advierte la existencia en este caso de unas irregularidades –constitutivas de una falla en el servicio–, atribuibles a la parte demandada, las cuales se erigen como causas eficientes del hecho dañoso.

En efecto, de conformidad con la circular SOP - 001 de enero 2 de 1998, proferida por el Alcalde Municipal de Samaniego y el Secretario de Obras Públicas de ese municipio, se le prohibió al *“Personal adscrito a la Secretaría de Obras Públicas”*, entre otras actividades propias del objeto contractual, *<<transportar particulares o personas que no tengan ningún vínculo laboral con la administración>>* (fl. 81 c 2), disposición que fue claramente desatendida por el conductor del automotor, puesto que procedió, encontrándose en una misión oficial –transportando arena para el programa de mejoramiento de vivienda Rural en el Municipio de Samaniego (fl. 134 c 2)– a trasladar a dos personas ajenas a la administración municipal en el interior de la volqueta oficial, entre ellas la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán, quien lamentablemente cayó del automotor y, por ende, fue arrollada por el mismo.

Como se dijo, la mencionada circular se encontraba dirigida al *“Personal adscrito a la Secretaría de Obras Públicas”*, disposición frente a la cual la Sala estima que le resultaba aplicable a los contratistas del Municipio de Samaniego, comoquiera que dentro del numeral 14 de la aludida circular SOP - 001, se indicó: *<<La violación a lo dispuesto en los numerales anteriores se sanciona con la terminación unilateral de la orden de prestación de servicios>>*, cuestión que permite concluir que tal prohibición vinculaba al conductor del vehículo oficial, puesto que su vínculo contractual para con la entidad demandada radicaba en una orden de servicios; sin embargo, el llamado en garantía procedió a transportar a la víctima en abierta oposición a la mencionada norma, tal como él mismo lo aceptó en su escrito de contestación de la demanda, al sostener que *<<el servicio que se prestaba se realizó de buena fe con el ánimo de colaborar con la señora [la víctima directa] y jamás con el ánimo de lucro>>* (fl. 76 c 1).

Por lo tanto, la Corporación estima que dentro del *sub judice* la responsabilidad de la entidad demandada lo es a título de falla en el servicio, puesto que se permitió el transporte, por parte del conductor del vehículo oficial, de una persona ajena a la Administración Municipal, es decir mediante la transgresión de una disposición creada por la propia entidad, hecho que produjo que la víctima sufriera el accidente que la dejó lesionada de gravedad.

En este punto resulta importante precisar que la jurisprudencia de la Sala ha reiterado la posibilidad de imputar a las entidades estatales el daño causado por el hecho de sus contratistas, en el entendido de que la actividad realizada por éstos, en ejecución de un convenio celebrado con una entidad pública, debe ser analizada como si aquélla hubiere sido desplegada directamente por la Administración a efectos de establecer si debe deducirse responsabilidad extracontractual al Estado<sup>1</sup>.

De este modo, el hecho de que el conductor del vehículo oficial no estuviere adscrito al municipio demandado mediante un vínculo legal o reglamentario, puesto que ello se produjo a través de la celebración de una orden de servicios, en modo alguno impide que se responsabilice patrimonialmente al ente demandado por el daño causado a los demandantes, a causa de la negligencia del mencionado conductor en permitir el acceso de la víctima al vehículo oficial, no obstante que ello se encontraba prohibido.

En este sentido, la Sala ha sostenido<sup>2</sup>:

*“ ... el funcionario público encargado de la conducción del vehículo oficial hizo caso omiso de ello y permitió que la volqueta transitara en esas condiciones, a pesar de estar en posibilidad de impedir la marcha del vehículo; minutos después ocurrió el accidente, respecto del cual no obra prueba en el plenario que permita acreditar las circunstancias específicas en las cuales sucedió el mismo; no obstante, **tales infracciones administrativas por parte del conductor vinculan al ente demandado respecto del daño por cuya indemnización se demandó y, en consecuencia, generan para el mismo la consiguiente obligación de repararlo, toda vez que la conducta o actividad del funcionario estaba determinada o encaminada a la prestación del servicio público y se enmarca dentro de las funciones propias del cargo del cual estaba investido**”. (Se destaca).*

A la anterior irregularidad se agrega otra, aún más directa frente a la entidad pública, constitutiva igualmente de una falla en el servicio, consistente en que el vehículo oficial no contaba con su respectiva placa y, por lo mismo, no podía transitar por las vías públicas –sin que se hubiere acreditado en el proceso que el automotor tenía un permiso especial para ello–, según lo previsto en el artículo 79

---

<sup>1</sup> Sentencia de 7 de junio de 2007, exp. 16.089.

<sup>2</sup> Sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 18.376.

del Decreto 1809 de 1990, vigente para la época de los hechos, a cuyo tenor literal:

*“Artículo 79. Ningún vehículo automotor podrá transitar por las vías públicas sin tener licencia de tránsito, certificado de movilización y sin portar placas salvo cuando se otorgue permiso especial. Los vehículos de tracción animal o impulsión humana que no se utilicen para fines deportivos, no podrán transitar por las vías públicas sin placas”. (Se destaca).*

De conformidad con la documentación aportada por la entidad demandada, se puede determinar que el automotor oficial con el cual se causó el accidente no contaba con su respectiva placa<sup>3</sup>, pues en el oficio de 4 de marzo de 1999, la Secretaria General de la Alcaldía Municipal de Samaniego, sólo registra como datos identificadores de la volqueta, su color y números de motor y chasis, así: <<La volqueta color anaranjado, con motor y chasis Nos. HO6CT123456 Chasis N°. HO6CT12345 es de propiedad del Municipio de Samaniego>> (fl. 79 c 2).

En ese mismo sentido obran las certificaciones emitidas por el Secretario de Obras Públicas del Municipio de Samaniego - Nariño (fl. 80 c 2), en las cuales consta lo siguiente: <<Que la volqueta FORD CUMINS color anaranjado, motor N°. HO6CT123456 Chasis N°. HO6CT12345 es de propiedad del municipio de Samaniego Nariño>>; <<que los datos de la volqueta anaranjada son los siguientes: CHASIS HO6CT123456, MOTOR HO6CT12345>> (fl. 104 c 2).

Ese aspecto que fue corroborado por la información que suministró la Previsora S.A., la cual señaló: “... con la reclamación que por Seguro de Accidente de Tránsito SOAT se presentó el 24 de abril de 1998 en la persona de la señora BLANCA BENAVIDES QUENORAN, acaecida al caer de la volqueta **sin placas** de propiedad del Municipio de Samaniego identificada con el número de motor HO6CT123456 asegurada bajo póliza de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito No. 9-3000301-3 (...)” - (fls. 3 a 25 c 2) - (Se destaca).

En consecuencia, concurren en este caso dos situaciones constitutivas, a su turno, de una falla en el servicio en cabeza de la entidad demandada, pues, por un lado,

---

<sup>3</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 96 del mencionado Decreto 1809 de 1990, “Las placas se clasifican así: de servicio oficial, de servicio público, de servicio particular y de servicio diplomático y consular. Son de servicio oficial las que se expiden para los vehículos de propiedad de la Nación y demás entidades públicas”.

se contravino lo dispuesto en el numeral 5° de la circular SOP - 001 de 1998, al permitirse el acceso al automotor oficial de una persona ajena a la Administración municipal en calidad de pasajero, precisamente la víctima, cuando ello estaba expresamente prohibido y, de otro lado, el automotor no podía movilizarse en las vías públicas, por cuanto no contaba con su respectiva placa, según el ordenamiento jurídico vigente para el día de los hechos.

### **3.- El hecho de un tercero.**

Las anteriores consideraciones permiten desestimar, además, el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad, puesto que al conductor del vehículo de propiedad del Municipio de Samaniego no puede considerársele como tal (tercero), dado que al tratarse de un vehículo oficial al servicio de la entidad demandada, su guarda se encontraba en cabeza de ella<sup>4</sup> y, por consiguiente, el contratista que conducía la volqueta quedó igualmente integrado a la actividad pública desarrollada.

### **4.- Hecho exclusivo de la víctima como causal excluyente de imputación.**

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en forma reiterada, ha sostenido que para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad resulta necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder –activo u omisivo– de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta procedente concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por aquella no sólo sea causa del daño, sino que constituya la raíz determinante del mismo, es decir que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su

---

<sup>4</sup> Al respecto, puede consultarse la sentencia de 11 de mayo de 2006, exp. 14.694, en la cual se indicó:

***La conducción de vehículos ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa y cuando su guarda está a cargo de una entidad estatal, el daño causado en desarrollo de la misma resulta imputable a ésta, en aplicación de la teoría del riesgo como un tipo de régimen de responsabilidad objetiva***". (Se destaca).

responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, su reparación estará rebajada en proporción a la participación de la víctima<sup>5</sup>.

Pues bien, en el presente caso no aparece acreditado, ni por asomo, que hubiere sido la conducta de la víctima la causa adecuada del daño, pues el señalamiento según el cual la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán habría tenido conocimiento de las supuestas irregularidades del automotor y aún así habría optado por abordarlo, carece de todo sustento probatorio, puesto que no pasó de ser una afirmación del llamado en garantía y de la entidad demandada, se insiste, sin sustrato probatorio alguno.

Al respecto el Tribunal *a quo*, al ‘encontrar’ configurada esta causal, señaló:

*“El informativo acredita que la víctima participó con el conductor del automotor en un proceder indebido y se sometió voluntariamente a los riesgos derivados del ejercicio de una actividad peligrosa, al abordarlo con la falla mecánica que ostentaba, sin placas, con violación de los reglamentos de tránsito, lo que hace presuponer la culpa, pues su comportamiento necesariamente es relevante en el acaecimiento del daño”.*

Como puede observarse, el *a quo*, para arribar a la conclusión de que en el *sub lite* habría operado el hecho de la víctima, señaló que <<*El informativo acredita*>>; sin embargo, dentro del fallo apelado no se alude a una sola prueba –porque no la hay– que efectivamente acredite tal aseveración del Tribunal, al paso que éste “*presupone*” la culpa de la víctima porque se habría acogido de manera voluntaria a los riesgos derivados del ejercicio de una actividad peligrosa, en cuanto abordó el automotor con una falla mecánica que, según el *a quo*, ostentaba, sin placas y con violación de los reglamentos de tránsito.

En relación con el primer aspecto, esto es la supuesta falla mecánica que “ostentaba” la volqueta, la Sala debe reiterar que ello no se acreditó en el proceso y, por el contrario, se descartó que el automotor hubiere tenido inconvenientes de orden técnico; en cuanto a los otros dos temas, consistentes en que el automotor

---

<sup>5</sup> En la anotada dirección, la Sala, en sentencia de mayo 2 de 2007, exp. 24.972 –reiterada en sentencia de 11 de febrero de 2009–, exp. 17.145, señaló:

*“El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva ‘consigo la absolución completa’ cuando ‘el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, Págs. 332 y 333’.*

no tuviere placas y además se hubieren infringido los “reglamentos de tránsito”, obedecen a aspectos que, como se vio, resultan atribuibles a la entidad demandada y, por lo tanto, mal podrían trasladarse en cabeza de la víctima directa del daño.

Frente al supuesto conocimiento que habría tenido la demandante acerca de los daños que se dice habría presentado el automotor oficial, además de carecer de sustento probatorio, cae de su propio peso por el simple hecho de que al no haberse probado en el proceso que el bien tenía irregularidades, mal podría predicarse entonces el conocimiento de las mismas por parte de la víctima, cuando su existencia, se insiste, antes de ser probada se desvirtuó dentro de este litigio.

Es más, dentro del interrogatorio de parte absuelto por la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán<sup>6</sup> –cuya finalidad era la de obtener su confesión provocada (art. 194 C.P.C.)–, dicha persona fue conteste en señalar que no tuvo conocimiento alguno acerca de las supuestas irregularidades que presentaba el vehículo oficial e incluso señaló que desconocía las razones por las cuales el llamado en garantía afirmó lo contrario (fls. 34 a 36 c 3), señalamientos que coinciden con la declaración rendida por la otra pasajera del vehículo oficial, quien sostuvo que la supuesta irregularidad en la puerta del automotor le habría sido informada después de ocurrido del accidente y no en el momento en que ambas personas lo abordaron, como lo ha pretendido hacer valer la parte demandada y en especial el llamado en garantía.

## **5.- Concurrencia de culpas.**

Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido<sup>7</sup> que el comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el *quántum* indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma hubiere dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado.

---

<sup>6</sup> Esta prueba fue solicitada tanto por la entidad demandada (fl. 60 c 1), como por el llamado en garantía (fl. 77 c1), fue decretada por auto de 27 de enero de 1999 (fl. 1 c 3) y se practicó el 15 de abril siguiente (fls. 34 a 36 c 3).

<sup>7</sup> Sentencia de 13 de septiembre de 1999, exp. 14.859.

Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales –daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal–, la conducta del perjudicado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del cuántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiriera las notas características para configurar una co-causación del daño. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causal.

Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica, es decir, que la víctima hubiere contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable<sup>8</sup>.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en varios de sus pronunciamientos, ha considerado la existencia de la concausa frente a casos similares al que ahora ocupa la atención de la Subsección, tal como lo reflejan los siguientes pronunciamientos:

- Sentencia de agosto 29 de 2007 –exp. 16.052–, en la cual se consideró:

*“En el caso sub examine, si bien es cierto que se configuró una falla en el servicio, también lo es que la conducta imprudente de las víctimas contribuyó a la producción del resultado en la misma, de suerte que la condena que llegare a imponerse en este caso contra la entidad demandada, deberá reducirse en un 50%.*

*En efecto, advierte la Sala que si bien los pasajeros fueron alentados por los agentes para subirse en la volqueta y ellos mismos permitieron el paso del automotor en las condiciones en que se trasladaba, la conducta, por parte de quienes se transportaban en la volqueta, contribuyó en la producción del hecho dañoso, porque a pesar de las condiciones inapropiadas que la volqueta ofrecía y de las condiciones de inseguridad en que se trasladaban, asumieron el riesgo.*

---

<sup>8</sup> Sentencia el 29 de agosto de 2007, exp. 16.052.

*En este caso se puede concluir que la causa eficiente del accidente en el cual perdieron la vida unas personas y resultaron heridas otras se debió a una concurrencia de culpas entre el municipio de Santiago de Cali y las víctimas pues éstas actuaron de manera imprudente al subirse a la volqueta, violando así las normas de tránsito, de suerte que como se anotó, la condena que se llegare a imponer en este caso deberá reducirse en un 50%”.*

- Sentencia de 23 de junio de 2010 –exp. 18.376–, en la cual se reiteró lo anterior, así:

*“2.2.2. Ahora bien, en relación con la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, en el caso sub examine, si bien es cierto que se configuró una falla en el servicio<sup>9</sup>, también lo es que la conducta imprudente de las víctimas contribuyó a la producción del resultado en la misma, de suerte que la condena a cuya imposición hay lugar en este caso contra la entidad demandada, deberá reducirse en un 50%.*

*En efecto, advierte la Sala que si bien los pasajeros fueron advertidos y persuadidos por el conductor del vehículo oficial, la conducta, por parte de quienes se transportaban en la volqueta, contribuyó en la producción del hecho dañoso, porque a pesar de las condiciones inapropiadas que la volqueta ofrecía y de las condiciones de inseguridad en que se trasladaban y de las referidas advertencias que al respecto les hizo el conductor, asumieron el riesgo.*

*En este caso se puede concluir que la causa eficiente del accidente en el cual perdieron la vida unas personas y resultaron heridas otras se debió a una concurrencia de culpas entre el municipio de Páez (Cauca) y las víctimas, pues éstas actuaron de manera imprudente al subirse a la volqueta y violaron así las normas de tránsito, de suerte que, como se anotó, la condena impuesta en primera instancia deberá reducirse en un 50%”.*

No obstante lo anterior, en el caso que ahora se decide la Sala no reducirá el *quántum* indemnizatorio a favor de los demandantes, por cuanto estima que dentro de este asunto tampoco se configuró una concurrencia de culpas, pues si bien es cierto que la víctima directa abordó, de manera voluntaria, el automotor oficial, también lo es que ella desconocía –y no tendría por qué saberlo– la disposición local que impedía el transporte de pasajeros o de personas distintas a la Administración municipal en esa clase vehículos oficiales, cuyos destinatarios,

---

<sup>9</sup> La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en el derecho colombiano y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423, entre muchas otras.

vale recordar, eran los contratistas del Municipio de Samaniego y no los habitantes de dicha localidad.

A lo anterior se agrega que en este caso en particular no pueda predicarse el desconocimiento, por parte de la víctima, del Código Nacional de Tránsito vigente para la época –Decreto 1809 de 1990–, como se hizo en forma acertada en los pronunciamientos jurisprudenciales antes citados, por la sencilla pero suficiente razón de que la víctima no se trasladaba en la parte trasera o en la plataforma de la volqueta sino dentro de la misma y, por tanto, no contravino lo previsto en el artículo 170 del citado Decreto, según el cual:

*“Los vehículos de carga no podrán transportar pasajeros **sobre la plataforma**, excepto cuando se transporten mercancías u objetos fáciles de sustraer, caso en el cual podrán llevar dos (2) vigilantes sobre la carga con las debidas seguridades.”* (Se destaca).

## **6.- Indemnización de perjuicios.**

### **6.1.- Perjuicios morales.**

En cuanto a los daños causados por las lesiones que sufre una persona, la Sala reitera que éstas dan lugar a la indemnización de perjuicios morales, no obstante que su tasación dependa, en gran medida, de la gravedad y entidad de las mismas. Es por ello que en algunas ocasiones, las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de unas lesiones personales se definirá en cada caso, por el juez, proporcionalmente al daño sufrido<sup>10</sup>.

La Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>11</sup> ha considerado que es lo común, lo esperable y comprensible que los seres humanos sientan tristeza, depresión,

---

<sup>10</sup> Así ha discurrido la Sala, mediante sentencias dictadas el 29 agosto de 2007, exp. 16.052. y de septiembre 2 de 2009, exp. 17.827, entre otras.

<sup>11</sup> En tal sentido, ver sentencias proferidas el 2 de septiembre de 2009, exps. 18.011, 17.729 y 17.801, entre otras.

angustia, miedo y otras afecciones cuando ven disminuidas su salud y sus facultades físicas, especialmente cuando la lesión sufrida ocurre como consecuencia de un hecho imprevisible para la víctima.

En este caso se probó que la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán sufrió una lesión física como consecuencia del accidente de tránsito del vehículo en el cual se desplazaba el 24 de abril de 1998, tal como lo demostraron su historial clínico (fls. 50 a 76 c 2) y el dictamen médico legal proferido por el Instituto de Medicina Legal –Seccional Nariño– el 4 de mayo de 1999, según el cual:

*“(...) ‘El 24 de abril de 1998 sufrió accidente de tránsito ... del vehículo en el cual viajaba como pasajera (una volqueta) cayó accidentalmente y fue atropellada por el mismo vehículo ... recibió atención en el Hospital Departamental durante dos meses y siete días ...’.*

“.....

*Al examen actual presenta: Amputación del miembro inferior izquierdo a nivel del tercio medio del muslo izquierdo; sobre el muñón se aprecia zona de injertos en un área de 14 x 10 cm la deambulacion se realiza con apoyo en muletas.*

*Con base en lo anterior podemos [sostener] que la lesión fue producida por mecanismo de aplastamiento; amerita incapacidad médico legal definitiva por noventa (90) días, dejando como secuelas una deformidad física y perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente (...)* - (fl. 137 c 2).

De conformidad con lo anterior, la Sala encuentra probado el perjuicio moral padecido por la demandante y, en consecuencia, se le reconocerá un monto equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, por las lesiones de la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán demandaron quienes dicen ser sus hijos y hermanos y para acreditar su parentesco para con la víctima directa se allegaron las siguientes pruebas documentales: *i)* copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de Verónica Yenely Getial Benavides (fl. 18 c 1), Jhon Jairo Benavides (fl. 19 c 1) y de Luis Alberto Benavides (fl. 20 c 1), en los cuales consta que son hijos de la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán; *ii)* copia autenticada del registro civil de nacimiento de María Carmen Benavides Quenorán (fl. 16 c 1) y *iii)* certificado de registro civil de nacimiento de Claudio Orlando Benavides Quenorán (fl. 17 c 1), los cuales prueban que son hermanos de la víctima directa, cuyo registro civil de

nacimiento también obra en el expediente, en copia auténtica, a folio 15 del cuaderno 1.

Las anteriores pruebas documentales resultan suficientes para tener por configurado el perjuicio moral frente a los demás actores, pues en aplicación de las reglas de la experiencia se puede inferir que el inesperado accidente que sufrió la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán les debió causar un dolor moral, máxime si se tiene en cuenta la gravedad de la lesión por ella padecida, puesto que estuvo más de dos (2) meses internada en un centro hospitalario y lastimosamente debió amputársele una de sus extremidades inferiores; por lo tanto, será reconocido de la siguiente manera:

A favor de Verónica Yenely Getial Benavides, Jhon Jairo Benavides y Luis Alberto Benavides (hijos de la víctima directa), la suma equivalente a cuarenta (40) S.M.L.M.V., para cada uno;

A favor de los señores María Carmen Benavides Quenorán y Claudio Orlando Benavides Quenorán (hermanos de la víctima directa), la suma equivalente a cuarenta (40) S.M.L.M.V., para cada uno.

## **6.2.- Perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia.**

Dentro de la demanda se solicitó el reconocimiento del perjuicio denominado '*perjuicio fisiológico*', en el monto equivalente a 4.000 gramos de oro a favor de la víctima directa del daño, "*... por cuanto la afectada no podrá realizar algunas actividades vitales que hacen agradable la existencia de cualquier ser humano ...*". (fl. 4 c 1).

En relación con la anterior pretensión, la Sala estima necesario precisar que mediante sentencia del 19 de julio de 2000, expediente 11.842, se reformuló dicho concepto por el de daño a la vida de relación. Más adelante, según lo refleja la sentencia proferida el 15 de agosto de 2007<sup>12</sup>, la Sala abandonó dicha denominación y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia.

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia AG-385 de agosto 15 de 2007.

El Consejo de Estado ha considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a aquella que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran las condiciones habituales o de existencia de las personas<sup>13</sup>.

Dicho perjuicio, como los demás, puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio e incluso en algunos casos puntuales puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares, relacionadas con la naturaleza de la lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le hubiere dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida cotidiana en lo social, en lo familiar, en lo laboral, en su ámbito placentero o de otra índole.

En el presente asunto resulta más que evidente que la víctima sufrió tanto un daño moral como una alteración grave a las condiciones de existencia; las afectaciones que constituyen el primero han sido explicadas y se refieren, especialmente, a la preocupación y a la angustia que le produjo la gravedad de la lesión, pero además resulta incuestionable que la demandante se vio afectada como consecuencia de la lesión y, por ende, una alteración a su integridad física, la cual repercutirá directamente en el desarrollo de su vida normal, amén de que afecta su estado psicológico y autoestima, por cuanto perdió su pierna izquierda, todo lo cual conlleva indiscutiblemente una alteración grave de sus condiciones de existencia.

#### **6.2.1. Perspectiva de género.**

Según se dejó indicado anteriormente, de conformidad con el dictamen proferido por el Instituto de Medicina Legal –Seccional Nariño– el 4 de mayo de 1999, a la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán le fue amputado <<su miembro inferior izquierdo a nivel del tercio medio del muslo izquierdo>> y además presentaba <<sobre el muñón ... injertos en un área de 14 x 10 cm>>, frente a lo cual se le dictaminaron como secuelas una deformidad física y perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente (fl. 137 c 2).

---

<sup>13</sup> Sección Tercera, sentencia de 1º de noviembre de 2007, expediente 16.407.

Posteriormente, el Ministerio de Trabajo, mediante dictamen de fecha 1° de febrero de 2000 (fl. 139 c 2), dictaminó frente a la víctima “UNA INVALIDEZ TOTAL GLOBAL DEL 59.1%”, así:

DEFICIENCIA: 32.4%,

DISCAPACIDAD: 7.2% y,

MINUSVALIA: 19.5%.

Los anteriores dictámenes imponen a la Sala analizar el presente caso bajo la perspectiva de género, pues las lesiones y cicatrices padecidas por la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán causaron un deterioro en su integridad física y estética, las cuales repercuten, sin duda, en su autoestima, tal como lo ha sostenido la Sala<sup>14</sup>:

*“... resulta indiscutible que la sociedad actual a impuesto unos parámetros de belleza para el género femenino, bajo los cuales una mujer con defectos físicos tales como cicatrices o problemas en la movilidad (cojera), tal y como lo presentan las demandantes, resulta objeto de críticas y/o de rechazo por parte de la comunidad, la cual exige cada vez mas al género femenino mantener una imagen armoniosa y delicada”.*

*La anterior consideración no significa un trato desigual para con el hombre, sino el reconocer la condición de mujer de acuerdo con las exigencias que por razones histórico–sociales se han constituido para su propia estética y de la magnitud de las consecuencias que para ella implica sufrir una lesión que afecte su belleza y su feminidad, las cuales según se indicó afectan directamente su autoestima y, por resultar permanentes, alteran de forma grave sus condiciones de existencia”.*

De conformidad con lo anterior, se le reconocerá a la demandante señora Blanca Fanny Benavides Quenorán, un monto equivalente a doscientos (200) S.M.L.M.V., por concepto de perjuicio por la alteración grave de sus condiciones de existencia.

---

<sup>14</sup> Sentencia de 9 de junio de 2010, exp. 18.719. Acerca de providencias con perspectiva de género, pueden consultarse, además de la anterior, las siguientes: sentencia de 17 de marzo de 2010, exp. 18.101; sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.894; auto de 12 de mayo de 2010, exp. 37.427.

### 6.3.- Perjuicios materiales.

#### 6.3.1.- Daño emergente.

Por este concepto se solicitó a favor de los demandantes –sin discriminación alguna– la suma de \$ 10'000.000 “... *por los gastos realizados por concepto de drogas, alimentación, tratamientos, transporte, alojamiento, etc. (...)*” (fl. 3 c 1).

La Sala sólo reconocerá el valor –actualizado– contenido en unas facturas de venta a nombre de la demandante, por concepto de la compra de unos medicamentos –las cuales, bueno es destacarlo, coinciden con la fecha durante la cual la víctima estuvo internada en el centro hospitalario–, a saber:

- Factura 1653 de abril 25 de 1998, expedida por la Droguería Santa Isabel a nombre de la señora Fanny Benavides, por valor de \$177.050 (fl. 27 c 1);
- Factura 1267 de abril 26 de 1998, expedida por la Droguería Marly a nombre de la señora Fanny Benavides, por valor de \$6.600 (fl. 28 c 1);
- Factura 1297 de abril 28 de 1998, expedida por la Droguería Marly a nombre de la señora Fanny Benavides, por valor de \$6.000 (fl. 28 c 1);
- Factura 1319 de abril 29 de 1998, expedida por la Droguería Marly a nombre de la señora Fanny Benavides, por valor de \$5.500 (fl. 29 c 1);
- Factura 1353 de mayo 2 de 1998, expedida por la Droguería Marly a nombre de la señora Fanny Benavides, por valor de \$21.600 (fl. 29 c 1);
- Factura 1425 de mayo 11 de 1998, expedida por la Droguería Marly a nombre de la señora Fanny Benavides, por valor de \$9.400 (fl. 30 c 1);
- Factura 1516 de mayo 23 de 1998, expedida por la Droguería Marly a nombre de la señora Fanny Benavides, por valor de \$2.000 (fl. 32 c 1);
- Factura 1597 de junio 1° de 1998, expedida por la Droguería Marly a nombre de la señora Fanny Benavides, por valor de \$1.000 (fl. 31 c 1);
- Factura 1623 de junio 4 de 1998, expedida por la Droguería Marly a nombre de la señora Fanny Benavides, por valor de \$2.200 (fl. 30 c 1);
- Factura 636816 de junio 4 de 1998, expedida por el Hospital Departamental de Nariño –Droguería– a nombre de la señora Fanny Benavides, por valor de \$5.000 (fl. 33 c 1);
- Factura 1641 de junio 7 de 1998, expedida por la Droguería Marly a nombre de la señora Fanny Benavides, por valor de \$2.000 (fl. 31 c 1);

No se acogerán las facturas de venta que obran a folios 23 a 26 del cuaderno 1 del expediente, por cuanto allí no se determinó la persona a favor de quien se

expidieron tales documentos y, por lo mismo, se desconoce quién habría sufragado los valores causados por concepto de los medicamentos allí descritos.

En el proceso no obran pruebas adicionales que determinen los gastos en que, según se dice en la demanda, habrían incurrido los demandantes, distintos a la compra de medicamentos para la víctima, tales como alimentación, tratamientos, transporte y/o alojamiento, a lo cual vale la pena agregar que el costo de los servicios médicos y hospitalarios prestados a la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán fueron asumidos por la Previsora S.A., según orden de pago No. 0647385, de 23 de diciembre de 1998 (fl. 5 c 2).

También resulta importante precisar que la pretensión que por este rubro se efectuó en la demanda no corresponde al daño emergente futuro, lo cual se deduce de los términos en los cuales fue redactada la pretensión “... *por los gastos **realizados** por concepto de drogas, alimentación, tratamientos, transporte, alojamiento, etc. (...)*” (se destaca), lo cual permite concluir que se trata de aquellas sumas que habrían sido sufragadas por los actores con ocasión de la lesión padecida por la víctima y no por lo que eventualmente pudiere costar la asistencia o tratamientos requeridos por la misma, motivo por el cual no se realizará reconocimiento alguno por tal concepto, pues ello vulneraría el principio de congruencia.

En consecuencia, se le reconocerá a la demandante Blanca Fanny Benavides Quenorán, la suma de \$ 238.350, la cual, actualizada a valor presente, arroja el monto de \$ 512.952<sup>15</sup>.

### **6.3.2.- Lucro cesante.**

Se solicitó igualmente por este rubro, la suma de \$ 10'000.000, a favor de la víctima directa “*habida cuenta de la capacidad laboral, el tiempo que dejó de trabajar, teniendo en cuenta el salario mínimo legal, ingresos salariales que dejó de percibir durante el tiempo que ha permanecido inactiva, dineros que le servirán para el sostenimiento de su familia, teniendo en cuenta que es madre soltera y cabeza de familia*”. (fl. 4 c 1).

---

<sup>15</sup> Ra = \$ 238.350 x  $\frac{106.83}{49.64}$  (IPC Final – Feb/2011)  
49.64 (IPC Inicial – Abril/98)

La Sala estima procedente tal petición, por las siguientes razones:

En el proceso se probó que la víctima directa es madre de los jóvenes Verónica Yenely Getial Benavides, Jhon Jairo Benavides y Luis Alberto Benavides, quienes para la época de los hechos eran todos menores de edad, puesto que la primera de ellos tenía 10 años de edad, el segundo tenía 12 años y el tercero contaba con 14 años, dado que nacieron en los años de 1988, 1986 y 1984, respectivamente (fls. 18 a 20 c 1).

La demandante, para la época de los hechos, tenía 31 años de edad, pues su registro civil de nacimiento –aportado en copia auténtica– permite determinar que se encontraba en una edad plenamente productiva.

También se acreditó que la demandante ejercía diversas labores económicas – *“hacía melcochas, lavaba ropa, hacía vueltas en la calle”*–, de las cuales derivaba su sustento y el de sus hijos, amén de ser madre cabeza de familia, tal como lo demuestran los testimonios de los señores Hárold Ismael Chazatar Rivera, Buenaventura Chazatar Rivera, Nelly de Jesús Pazos y Elvia Dolores Pinto de Guerrón (fls. 115 a 122 c 2).

A todo lo anterior se adiciona el hecho, no menos significativo, de que la víctima quedó en estado de invalidez con ocasión del accidente de tránsito por ella sufrido.

Por consiguiente, se accederá a la indemnización de perjuicios solicitada a favor de la víctima a título de lucro cesante, para lo cual se tendrá en cuenta, además, la protección especial que debe brindar el Estado a la “mujer cabeza de familia”, tal como lo ha destacado esta Corporación en ocasiones anteriores, según lo refleja el siguiente pronunciamiento<sup>16</sup>:

*“El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva [de derechos] entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.*

---

<sup>16</sup> Sentencia de 17 de marzo de 2010, exp. 18.101.

*En este orden de ideas, no sería compatible con estas finalidades de inspiración igualitaria dentro de un Estado social de derecho, que las medidas de apoyo especial a las mujeres cabeza de familia fueran dirigidas principalmente a permitir que “cumplan bien su rol doméstico dentro del hogar”, puesto que ello constituiría una reproducción del estereotipo que precisamente está asociado a las desigualdades sociales que el constituyente quiso corregir. El apoyo especial garantizado por la Constitución en estos casos es aquel que permite a la mujer desarrollar libre y plenamente sus opciones de vida sin que ser cabeza de familia se constituya en un obstáculo o una carga demasiado pesada para ello. Se trata de impedir, por ejemplo, que ser cabeza de familia le cierre opciones laborales a la mujer o que escoger una oportunidad de trabajo implique dejar de atender las responsabilidades que, tanto para los hombres como para las mujeres, significa ser cabeza de familia.*

*Como se dijo, las medidas de protección que puede tomar el legislador y la administración en desarrollo del mandato constitucional (artículo 43, C.P.), abarcan las diferentes esferas de la vida de las mujeres cabeza de familia así como los diferentes ámbitos de desarrollo personal. Por ejemplo, la doble jornada laboral a la que buena parte de ellas están sometidas por tener que dedicarse en sus ratos libres al trabajo doméstico, les impide ocupar dichas horas en actividades que les permitan adquirir conocimientos, desarrollarse profesionalmente, aprender oficios, hacer deporte, recrearse, o simplemente disfrutar del ocio”*

*“ .....*

*Así pues, el derecho de prisión domiciliaria para la mujer cabeza de familia se inscribe en el desarrollo de uno de los diferentes ámbitos de protección que supone el deber de apoyo especial del Estado, por mandato constitucional<sup>17</sup>.*

*“ .....*

*Con fundamento en el anterior marco Constitucional, normativo y jurisprudencial acerca del principio de igualdad y no discriminación, la Sala aborda el análisis que corresponde a la importancia del trabajo doméstico realizado por la mujer, no sin antes hacer alusión a los pronunciamientos que, en ese sentido, ha expuesto el máximo tribunal constitucional colombiano, entre los cuales se destaca:*

*Así pues, la realización de labores productivas secundarias y mal remuneradas, el monopolio del trabajo doméstico asumido con exclusividad y sin el apoyo indispensable, la escasa valoración social y el desconocimiento de las labores del ama de casa que no son consideradas trabajo, la inexistencia de tiempo libre ligada a una jornada laboral larga y el impacto negativo de estos factores sobre la salud física y mental de la mujer, constituyen elementos de juicio que explican por qué los papeles que la tradición ha asignado a cada uno de los sexos se erigen en el obstáculo de mayor peso que las mujeres encuentran en el camino hacia la igualdad sustancial y ayudan a comprender que a más de las diferencias biológicas inmutables entre los miembros de uno y otro*

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 184 de 4 de marzo de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinoza.

sexo, en especial la relativa a la maternidad que es un proceso natural, existen otras de índole social que configuran discriminaciones basadas en el sexo; en conclusión, mujeres y hombres conforman grupos cuya condición es distinta, pues es un hecho incontrovertible que nuestra sociedad deslinda con claridad los papeles y funciones que cumplen unas y otros<sup>18</sup>.

Consiente de todo lo anterior y del trascendental avance en materia de igualdad de género tanto en el ordenamiento jurídico interno como internacional, esta Sala, ya en anteriores pronunciamientos, ha tenido oportunidad de destacar el valor económico de las labores productivas del ama de casa, en un evento en el cual fue precisamente ella la víctima directa del daño, al quedar totalmente incapacitada; en tal ocasión, se dijo<sup>19</sup>:

*Sin embargo, no podría desconocer que también se afirmó que la lesionada, siendo madre de cinco (5) hijos, se dedicaba a las labores propias de ama de casa, lo que constituye sin lugar a dudas un ingreso en especie en las finanzas del hogar.*

*El estado físico tan precario en que quedó la actora como consecuencia de la intervención de que fue objeto, traducido en la parálisis que según el peritazgo determinó una incapacidad del 100% de su actividad laboral, lleva consigo la consecuencia lógica de su indemnización, por cuanto el no poder atender los oficios domésticos de su casa por el resto de su vida, implica que debe contratar a una persona que los realice y no se puede negar que en el desarrollo normal de vida dichos oficios tienen que darse, puesto que la preparación de alimentos, cuidado de los vestidos, limpieza de la casa son básicos en el diario acontecer, razón por la cual, para la Sala, hay fundamento suficiente para reconocer dicho rubro, y lo hará sobre el quantum del salario mínimo legal, porque si bien es cierto que no es éste el que generalmente se paga a una empleada doméstica, ello radica en que se le proporciona alimentación y vivienda, que se consideran parte del salario en especie. Más aun cuando debe tenerse en cuenta que en el caso de autos queda sin indemnización la atención y cuidado prodigados al esposo e hijos de una parte, y de otra que la propia lesionada al no poder valerse por sí misma necesita de una persona que la ayude hasta en sus mínimas necesidades fisiológicas’.*

*En esos mismos términos esta Sala, en reciente oportunidad, se refirió al perjuicio material padecido por el cónyuge supérstite de un ama de casa; en aquella providencia se señaló:*

*‘... [e]l demandante Lino Antonio Amórtegui Guzmán, cónyuge de la occisa, solicitó la indemnización de perjuicios por este concepto, constituido según la demanda por los gastos en los que*

---

<sup>18</sup> Cfr. *Ibídem*.

<sup>19</sup> Sentencia del 24 de octubre de 1990. Expediente 5902. Actor: María Elena Ayala de Pulido. M.P.: Gustavo De Greiff Restrepo.

*debía incurrir para el cuidado de sus hijos menores, al tener que contratar a una persona para tal fin ya que la señora Marieth era ama de casa y se dedicaba por completo a la atención de sus hijos; solicitó que el cálculo se hiciera con base en el salario mínimo y que la indemnización futura se calculara hasta el fin de la supervivencia probable.*

*“Sobre esta reclamación -que corresponde más exactamente a una modalidad de daño emergente consolidado y futuro, por cuanto se trata de gastos, sumas de dinero que han salido o saldrán del patrimonio del demandante-, resulta necesario observar que si bien la labor de ama de casa no es un trabajo remunerado, por cuanto la mujer normalmente lo desempeña como una actividad propia de su condición de madre y esposa y porque se trata de su hogar y de su familia, y por lo tanto actúa movida por sentimientos de afecto y responsabilidad, lo cierto es que cuando ella falta, esas labores en todo caso deben ser realizadas por otra persona, que generalmente no lo hará en forma gratuita sino que cobrará un salario, el cual corresponderá por lo menos al mínimo legal<sup>20</sup>”.*

➤ **Indemnización debida o consolidada:**

Dado que se desconoce cuál era el salario que obtenía la víctima por ejecutar las diversas labores productivas a las cuales se dedicaba, la indemnización debería liquidarse con base en el salario mínimo legal para la época de los hechos, sin perjuicio de adoptar el del presente año, siempre que el primero resulte inferior – una vez actualizado a valor presente– al salario mínimo vigente al año 2011 por razones de equidad.

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

En donde,

S = Es la indemnización a obtener;

Ra = Es el ingreso percibido por la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán, actualizado a valor presente de acuerdo con la fórmula aceptada por la

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo del 2006, Exp. 14.400, MP. Ramiro Saavedra Becerra. En ese mismo sentido ver, sentencia del 24 de abril del 2008, Exp. 16.011, MP. Ramiro Saavedra Becerra.

jurisprudencia (\$535.600)<sup>21</sup>, incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$133.900), arroja un monto de \$ 669.500.

Entonces:

$$Ra = \$ 669.500$$

$$I = \text{Interés puro o técnico: } 0.004867$$

N = Número de meses que comprende el período indemnizable<sup>22</sup>.

$$S = \frac{\$ 669.500 \times (1 + 0.004867)^{155} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 154'398.525.00$$

Total indemnización debida = \$ 154'398.525.00

La Sala se abstendrá de calcular la indemnización futura, dado que por este sólo concepto –indemnización debida o consolidada– habría que reconocerle a la víctima directa una suma muy superior a la solicitada en el libelo demandatorio por lucro cesante, puesto que, como se dejó indicado anteriormente, en la demanda se limitó tal indemnización a la suma de \$10'000.000, la cual, actualizada a valor presente, arroja una cifra de \$21'520.951.

Por lo tanto, en aplicación del principio de congruencia se reconocerá a la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán, por lucro cesante, la suma de \$21'520.951.

---

<sup>21</sup> Dado que el resultado de actualizar a valor presente el salario mínimo legal vigente para el año 1998 (\$203.826) arroja una cifra inferior (\$438.653) a la del salario mínimo legal vigente para 2011 (\$535.600), habría de adoptarse este último como base para calcular la renta actualizada.

<sup>22</sup> Desde la fecha de ocurrencia del hecho (abril de 1998) hasta la fecha de la presente sentencia (marzo 2011).

## **7.- Responsabilidad del llamado en garantía y aspectos relativos a la misma<sup>23</sup>.**

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”*.

Así mismo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, los funcionarios serán responsables por los daños que causen en el ejercicio de sus funciones por culpa grave o dolo, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda al Estado. En todo caso, cuando prospere la demanda contra una entidad pública, la sentencia dispondrá que ésta satisfaga los perjuicios y si el funcionario ha sido llamado al proceso –artículo 57 C. de P. C.<sup>24</sup> –, determinará la responsabilidad de aquél.

En tal sentido, la acción de repetición se consagró en el artículo 78 del C. C. A., declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000, para que la entidad condenada judicialmente en razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo o de un particular en ejercicio de funciones públicas, pudiere solicitar de éste el reintegro de lo que hubiere pagado como consecuencia de una sentencia judicial o de una conciliación. De conformidad con la disposición anotada, el particular afectado o perjudicado con el daño derivado de una acción u omisión estatal, se encuentra facultado para demandar a la entidad pública o a ésta y al respectivo funcionario. En este último evento, la responsabilidad del servidor público habrá de establecerse durante el proceso.

---

<sup>23</sup> Se reiteran las consideraciones expuestas en diferentes pronunciamientos de la Sala, tales como sentencias de abril 28 de 2010, exp. 17537; de agosto 11 de 2010, exp. 16.074.

<sup>24</sup> Artículo 57 C de P. C.-. Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización de los perjuicios que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que con el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores.

Artículo 56 *ibídem*-. (...) En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que existe entre denunciante y denunciado, y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de éste.

El mandato constitucional del inciso segundo del artículo 90 C. P., encuentra hoy su desarrollo en la Ley 678 de 2001, *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”* (se destaca). Esta ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa hubiere dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública hubiere ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

La Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades tales como el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio y especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales habrá de calificarse la conducta del agente y el establecimiento de presunciones legales, con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; al amparo de los segundos, determinó asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares al interior del proceso.

Sin embargo, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico anterior a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición y del llamamiento en garantía contra funcionarios o ex funcionarios del Estado o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales, que aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política.

Así las cosas, para dilucidar el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, la jurisprudencia ha sido clara al aplicar la regla general según la cual la norma nueva rige hacia el futuro, de manera que aquella sólo será aplicable respecto de

los hechos producidos a partir de su expedición y hasta el momento de su derogación; sólo de forma excepcional, las leyes pueden tener efectos retroactivos.

Lo anterior da a entender, válidamente, que los actos o hechos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001, continúan rigiéndose por la normatividad anterior, máxime cuando la responsabilidad del agente es subjetiva, en tanto única y exclusivamente compromete su patrimonio por su conducta calificada a título de dolo o de culpa grave.

De manera que, si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público resultan posteriores a la entrada en vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción en el artículo 2º de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquélla y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos –artículos 6, 90, 121, 122 y 124 C.P.–.

En el presente caso, los hechos o actuaciones que dieron lugar al llamamiento en garantía fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, por manera que las normas sustanciales aplicables para dilucidar si el llamado actuó con culpa grave o dolo, serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público, que es la que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, casos en los cuales resulta necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que recoge el Código Civil:

***“Artículo 63 C. C.-. Clases de culpa y dolo. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.***

***Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.***

*Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa*

*o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.*

*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.*

*Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpas se opone a la suma diligencia o cuidado.*

**El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".** (Se destaca).

Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado<sup>25</sup> ha señalado que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Así mismo, es necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena y mala fe que están contenidos en la Constitución Política<sup>26</sup> y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo contratos, bienes y familia.

En consideración a lo anterior, la Sala<sup>27</sup> ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento **y con la intención de producir las consecuencias nocivas** – actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y

---

<sup>25</sup> Sección Tercera, sentencia de agosto 31 de 1999, exp. 10865, reiterada en muchas otras decisiones.

<sup>26</sup> El artículo 83 Constitucional reza: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

<sup>27</sup> Sección Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2006, exp. 23049.

**el daño que podría ocasionar** y aún así no lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–.

Es claro entonces que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, **no cualquier equivocación**, no cualquier error de juicio, **no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico** permitirá deducir la responsabilidad del agente, ex agente estatal o particular en ejercicio de funciones públicas y, por ello, resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

Pues bien, la Sala estima que dentro del presente asunto el llamado en garantía no actuó con culpa grave y mucho menos en forma dolosa frente a la producción del daño, pues si bien es cierto que al permitir que las señoras

Elvia Dolores Pinto de Guerrón y Blanca Fanny Benavides Quenorán abordaren el automotor oficial por él conducido contra expresa prohibición normativa, también lo es que su comportamiento no estuvo prevalido de la intención de producir las consecuencias nocivas que se generaron y aunque pudo tener conocimiento de la irregularidad en la cual incurriría, lo cierto es que su actitud no refleja ni siquiera la previsión del daño que podría ocasionar, para efectos de determinar que aún así hubiere confiado imprudentemente en poder evitarlo, máxime cuando él mismo, una vez ocurrió el accidente, trasladó a la víctima hasta el centro asistencial y luego se desplazó para conseguir la documentación concerniente al seguro del automotor y regresó para que de esa manera pudieren suministrarle la atención médico asistencial a la señora Benavides Quenorán, comportamiento que denota interés en lo sucedido y no una actitud ajena a la situación que tornare su conducta en dolosa o en gravemente culpa grave.

Nótese cómo su señalamiento en el sentido de que *<<el servicio que se prestaba se realizó de buena fe con el ánimo de colaborar con la señora [la víctima directa] y jamás con el ánimo de lucro>>* (fl. 76 c 1) fue corroborado por la señora Elvia Dolores Pinto de Guerrón, quien en su relato de los hechos señaló: *<<... tranquila señora que esto [el transporte] no les va a costar nada ...>>* (fl. 122 c 2), cuestión que permite sostener que el contratista del Municipio de Samaniego tampoco pretendía obtener un provecho económico con ocasión de la actividad oficial que en ese momento desarrollaba.

Ahora bien, no puede pasarse por alto aquello que anteriormente se señaló en relación con la aparente confesión que frente a la irregularidad que habría presentado la volqueta en su puerta delantera derecha habría efectuado el llamamiento en garantía, aspecto que cobra mayor fortaleza con la declaración de la señora Pinto de Guerrón, quien al respecto manifestó que el señor Ricardo Rodríguez le habría expresado tal deficiencia, luego de que se hubiere producido el accidente, situación que, en principio, llevaría a sostener que el llamado en garantía habría conocido de la falla en la puerta del automotor y aún así permitió el acceso al mismo por parte de las dos señoras aludidas.

La Sala estima, sin embargo, que tal situación no le atribuye responsabilidad personal al conductor del vehículo oficial –a título de culpa grave o de dolo–, pues, por una parte, se reitera que la tantas veces aludida falla en la puerta del bien no fue probada, de manera contundente, en el proceso; por el contrario, existe una prueba técnica dentro del mismo que la desecha y aunque el propio llamado en garantía la acepta, ello obedece más a la forma en la cual estructuró su defensa, esto es con el propósito de atribuir el daño a la propia víctima –aspecto que ya fue desestimado– y no porque en realidad quisiera aceptar el conocimiento que habría tenido respecto de una falla en el automotor, como causa eficiente del daño; de otra parte, si se aceptare el conocimiento de la falla en el seguro de la puerta del vehículo por parte de su conductor, ello no ubica su conducta en el campo del dolo o de la culpa grave, por cuanto, se insiste, las pruebas obrantes en el proceso no permiten determinar la intención dirigida por el contratista del Estado a realizar la actividad generadora del daño.

#### **8.- Condena en costas.**

La Sala estima procedente condenar en costas a la entidad demandada, toda vez que su defensa se edificó con base en argumentos superficiales e incluso contradictorios, pues por un lado se opuso a las pretensiones de la demanda pero en contraste con ello sostuvo que el automotor de su propiedad sí habría tenido fallas o irregularidades de orden técnico, cuando ello no era cierto.

En efecto, el ente demandado propuso la culpa exclusiva de la víctima para tratar de eximirse de responsabilidad, porque la señora Benavides Quenorán habría abordado el vehículo, no obstante que el bien se encontraba en malas

condiciones, situación que, como se dejó indicado anteriormente, fue desvirtuada en el proceso a través de una prueba técnica practicada en dentro del mismo.

En ese sentido la parte demandada prácticamente aceptó unas fallas mecánicas del vehículo oficial que en realidad no existieron y lo hizo con el propósito infundado de atribuir el daño a la víctima directa del mismo, señalamiento que, incluso, fue utilizado por su contraparte, la cual trató de hacerlo valer como una confesión, figura que –para beneficio del ente demandado– se encuentra proscrita por el ordenamiento jurídico frente a los mandatarios judiciales de los entes territoriales.

Así las cosas, la Sala estima que la defensa realizada por la entidad demandada fue inconsistente y deficiente, por lo cual será condenada en costas.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A :**

**PRIMERO: Revocar** la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, el día 23 de agosto de 2000; en consecuencia, se dispone:

**1. Declárase** administrativa y patrimonialmente responsable al Municipio de Samaniego (Nariño) por las lesiones padecidas por la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán el día 24 de abril de 1998, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**2.- Condénase** al Municipio de Samaniego (Nariño) a pagar, por concepto de perjuicios morales, los montos que a continuación se relacionan y a favor de las siguientes personas:

A favor de la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán, un monto equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A favor de Verónica Yenely Getial Benavides, Jhon Jairo Benavides y Luis Alberto Benavides (hijos de la víctima directa), la suma equivalente a cincuenta (50) S.M.L.M.V., para cada uno.

A favor de los señores María Carmen Benavides Quenorán y Claudio Orlando Benavides Quenorán (hermanos de la víctima directa), la suma equivalente a cincuenta (50) S.M.L.M.V., para cada uno.

**3.- Condénase** al Municipio de Samaniego (Nariño), a pagar a favor de la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán, una suma equivalente a doscientos (200) S.M.L.M.V., por la alteración grave de sus condiciones de su existencia.

**4.- Condénase** al Municipio de Samaniego (Nariño), a pagar, a favor de la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán, la suma de \$ 512.952, por daño emergente.

**5.- Condénase** al Municipio de Samaniego (Nariño), a pagar a favor de la señora Blanca Fanny Benavides Quenorán, la suma de \$ 21'520.951, por lucro cesante.

**SEGUNDO: Condenar** en costas a la parte demandada.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ**

**HERNAN ANDRADE RINCON**

**MAURICIO FAJARDO GOMEZ**