

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / LESIONES EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO / AJUSTE DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS EN SEGUNDA INSTANCIA - Procedencia / PERJUICIOS POR DAÑO A LA SALUD – Menoscabo en integridad física y estética de mujer / DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD - Afectación

La señora Jaqueline Téllez Barrios, quien se desplazaba en una ambulancia de propiedad de la institución demandada, padeció un accidente de tránsito, cuando el conductor del vehículo trató de adelantar imprudentemente un vehículo y colisionó con un camión que se movilizaba en sentido contrario, motivo por el que se le practicaron unas laparotomía exploratoria y esplenectomía, las cuales le generaron una cicatriz en su cuerpo (...) [E]l Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Decisión, profirió sentencia de primera instancia el 15 de diciembre de 2009, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (...) Las apelantes, dentro de la sustentación de sus recursos, se limitaron la una, a solicitar el reconocimiento y pago de los daños sufridos, probados y no reconocidos, y la otra a criticar la condena por concepto de daño a la vida de relación y pago de intereses moratorios. Por tanto, el estudio de los hechos probados lo hará la Sala ceñido a lo alegado por las apelantes (...) de conformidad con lo plasmado en la historia clínica de la víctima, junto con lo que puede apreciar esta Subsección respecto de las fotografías de la cicatriz en su humanidad, la señora Jaqueline Téllez Barrios quedó con una deformidad en su cuerpo, dado que la cicatriz en mención irroga un menoscabo en su integridad física y estética, lo cual conlleva a una repercusión en su confianza y en su autoestima, toda vez que en la actualidad una persona con imperfecciones físicas como la del caso sub examine puede resultar rechazada en el contexto social. Se expone la gravedad de los efectos que conlleva para ella una lesión que menoscabe su feminidad, circunstancia que le genera depresión y aislamiento según se narró en la demanda, y que, a su vez, le restringe la posibilidad de conformar un hogar, teniendo en cuenta los estereotipos de belleza que ha fijado la sociedad actual, situación que no puede pasar por alto esta Corporación para efectos de una reparación integral. Además, en el libelo introductorio se advirtió que como consecuencia de la cicatriz que le generó a la actora (quien tenía 28 años de edad para la fecha del accidente) la cirugía practicada tampoco puede utilizar una vestimenta a su gusto, en virtud de que su ropa debe siempre cubrirle su abdomen, apreciación que es evidente a todas luces con la simple observación del cuerpo de la víctima generándole un daño estético como consecuencia de la deformidad física, razón por la cual se le afectó a la demandante, de conformidad con el artículo 16 de la Carta Política, su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Por consiguiente, se tiene que a la víctima se le alteró su integridad psicofísica, es decir, no solo fue afectada por la modificación de su unidad corporal sino por las consecuencias que la misma genera, razón por la que padeció un daño a la salud, que no solo se configura con la presencia de una enfermedad, y a lo anterior se le aúna la extirpación de su bazo, corroborada en la ecografía abdominal total realizadas el 27 de febrero de 2003 y el 21 de marzo de 2003, motivo por el que se hace necesario aún más reparar los daños ocasionados a la integridad psicofísica de la víctima.

PERJUICIOS MATERIALES / LUCRO CESANTE - Condena en abstracto

En cuanto al lucro cesante, se refiere que en el plenario se acreditó que la señora Jaqueline Téllez Barrios percibía unos ingresos de \$580.000, sin embargo, no existe certeza sobre el hecho de que como consecuencia del accidente de tránsito, hubiese padecido alguna disminución de su capacidad laboral o algún dictamen médico que certificara si las lesiones le ocasionaron secuelas orgánicas

o funcionales permanentes (...) De lo que se tiene claridad es que la víctima estuvo incapacitada por un período de 30 días, desde la fecha en que padeció la lesión, de acuerdo con lo constatado por el profesional de la medicina el 5 de marzo de 2003, es decir, desde el 17 de febrero hasta el 17 de marzo de la misma anualidad. También tuvo una incapacidad por 20 días a partir del 2 de abril de 2003, tal como lo señaló el médico que la trató el 7 de abril de 2003, y otra por 15 días desde el 18 de marzo de 2003. En ese orden de ideas, esta Subsección procederá a tasar el lucro cesante consolidado en favor de la víctima directa de las lesiones personales de conformidad con la fórmula establecida por la jurisprudencia de esta Corporación, para lo cual se traerá en primer lugar a valor presente el ingreso percibido por la señora Jaqueline Téllez Barrios en los períodos en que estuvo incapacitada (...) En lo que hace alusión al lucro cesante futuro, no existe certeza sobre el hecho de que como consecuencia de las lesiones que le irrogó el mencionado accidente de tránsito, hubiese padecido alguna disminución de su capacidad laboral o algún dictamen médico que certificara si las lesiones le ocasionaron secuelas orgánicas o funcionales permanentes (...) Así las cosas, la Sala no tiene prueba de la cuantía exacta del perjuicio, motivo por el cual se hará necesario realizar una condena en abstracto, al tenor del artículo 172 del Decreto 01 de 1984 para que, mediante incidente, las partes logren acreditar si las lesiones que padeció la señora Jaqueline Téllez Barrios le ocasionaron una perturbación orgánica o funcional permanente, si se disminuyó su capacidad laboral o para determinar su porcentaje de invalidez (...) Para tal efecto, se dispondrá que en el trámite incidental se practique un dictamen de la Junta de Calificación Regional de Invalidez, el cual debe establecer si la extirpación del bazo a la que fue sometida la señora Jaqueline Téllez Barrios como consecuencia del accidente de tránsito que padeció el 17 de febrero de 2003, le generó algún porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 – ARTÍCULO 172

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES POR LESIONES PERSONALES – Condena en abstracto

En lo que atañe al daño moral, se refiere que el a quo solo reconoció el valor de 15 salarios mínimos para la víctima directa y negó su reconocimiento frente a los demás actores. En sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera el 28 de agosto de 2014, se unificó la posición respecto del reconocimiento del perjuicio moral en los casos de lesiones a la víctima, en donde se estableció que la gravedad de la lesión causada a la víctima directa es la que determinará el monto de la indemnización en salarios mínimos, y respecto de las víctimas indirectas se les asignó un porcentaje de conformidad con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado. Teniendo en cuenta el fallo de unificación, y poniendo de presente que en el presente caso no hay prueba de la gravedad o levedad de las lesiones sufridas por la señora Jaqueline Téllez Barrios, se ordenará que mediante el mismo trámite incidental se establecerá el valor en salarios mínimos a reconocer por concepto de perjuicio moral, con fundamento en el resultado de la prueba pericial que practicará la Junta de Calificación de Invalidez Regional, aunado a los demás elementos probatorios aportados al expediente de la referencia.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO A LA SALUD / AFECTACIÓN AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD - Menoscabo en integridad física y estética de mujer / DAÑO A LA SALUD - Condena en abstracto

[L]a Sección Tercera del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación en la

que recogió el concepto que traía la jurisprudencia del daño a la vida de relación y dejó vigente dos modalidades de perjuicios inmateriales distintas del perjuicio moral, que son el daño a la salud (concepto traído del derecho italiano) y la afectación grave a bienes constitucional y convencionalmente protegidos (...) A su turno, se precisó que para lo anterior se deberá estimar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen afectaciones comportamentales y del desempeño de la persona en su contexto social que agraven la condición de la víctima, y de acuerdo con el caso, se deberán considerar las siguientes variables: i) la pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica; ii) la anomalía, defecto o pérdida producida en un órgano, miembro, tejido y otra estructura corporal o mental; iii) la exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel del órgano; iv) la reversibilidad o irreversibilidad de la patología; v) la ausencia o restricción de la capacidad para efectuar una actividad rutinaria o normal; vi) excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria; vii) las limitaciones o impedimentos para desempeñar un rol determinado; viii) los factores culturales, sociales u ocupacionales; ix) el sexo; x) la edad; xi) las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima; xii) las demás que se demuestren dentro del proceso (...) [S]e ordenará que mediante incidente de liquidación de perjuicios se realice la citada prueba pericial para efectos de establecer el porcentaje de invalidez de la víctima como consecuencia de las cirugías a las que fue sometida por el accidente de tránsito que padeció, aunado a la afectación de los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos de la víctima, teniendo a su vez en cuenta los que ya fueron acreditados en el presente proceso y en esos términos, procederá a determinar el respectivo monto de indemnización del perjuicio a la salud ocasionado a la señora Jaqueline Téllez Barrios. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con la tasación del perjuicio por daño a la salud, cita sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 31170.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 16

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE COMPAÑÍA ASEGURADORA - Plazo para reembolso, intereses moratorios

[E]l a quo ordenó que el reembolso que tendría que hacer la aseguradora a la entidad demandada se haría exigible desde el día siguiente del pago de la indemnización total por parte del Hospital a la parte actora, y que la mora causaría intereses moratorios. El artículo 1080 del Código de Comercio preceptuó lo siguiente: “ARTÍCULO 1080. PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN E INTERESES MORATORIOS. El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad (...) El asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador.” Al tenor del anterior precepto legal, considera la Sala válidos los motivos de discrepancia de la Compañía de Seguros La Previsora S.A., comoquiera que existe norma especial aplicable al contrato de seguros suscrito entre la aseguradora y el Hospital San Antonio de Pitalito y que debe tener plena aplicación en este caso (...) [S]e debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 1080 del Código de Comercio referente al plazo del pago para la indemnización e

intereses moratorios, por cuanto esta disposición tiene un carácter de especialidad al regular de forma específica el contrato de seguros celebrado entre la aseguradora y el Hospital San Antonio de Pitalito. Este negocio jurídico bilateral es la fuente de la obligación que tiene La Compañía de Seguros La Previsora S.A., de reembolsar aquello que en virtud de esta sentencia judicial pague el Hospital San Antonio de Pitalito a la señora Jaqueline Téllez Barrios por los daños irrogados con ocasión de los hechos descritos a lo largo del presente proveído, motivo por el cual el a quo aceptó el llamamiento en garantía, ergo, la normatividad aplicable al mismo es la mercantil. En ese sentido, se tiene que una vez la entidad demandada haya pagado la indemnización a la parte actora, deberá acreditar su derecho ante la llamada en garantía, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, fecha a partir de la cual la Compañía de Seguros La Previsora S.A. tendrá el término de 1 mes para realizar el pago del siniestro, y una vez fenecido dicho plazo sin haber cumplido con la obligación a su cargo, reconocerá un interés moratorio equivalente al certificado como bancario corriente por la Superintendencia, aumentado en la respectiva mitad, ergo, se modificará el citado numeral en los términos previamente relatados.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULOS 1077 Y 1080.

ANTINOMIAS / PRELACIÓN NORMATIVA / ESPECIALIDAD DE LA NORMA

Los criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para solucionar los problemas surgidos de las incompatibilidades de las normas se han sintetizado por Norberto Bobbio en tres: el criterio jerárquico, según el cual, la norma superior prevalece sobre la inferior (*lex superior derogat inferiori*); el criterio cronológico, del que se desprende que la norma posterior prevalece sobre la anterior (*lex posterior derogat priori*); y el criterio de especialidad, en donde se consagra que la norma especial prevalece sobre la general (*lex specialis derogat generali*). El Código Civil, en su artículo 10, estableció la incompatibilidad y prelación normativa (...) En ese entendido, se evidencia que cuando haya antinomias entre disposiciones de las codificaciones, se tendrá preferencia por la disposición alusiva a un tema especial frente a la general. Así mismo, si en esas disposiciones se encuentra una misma especialidad o generalidad, entonces se dan los siguientes supuestos: si están consignadas en el mismo código, se dará prelación a aquella que se encuentre en artículo posterior; y si las normas se encontrasen en códigos disímiles, se preferirá por razón de estos, las codificaciones señaladas en el artículo traído en cita (...) Se avizora que la generalidad o especialidad de una disposición se establece de acuerdo al asunto que cobija y la forma como desarrolle esa regulación, de tal manera que si abarca muchas situaciones a las que sea posible aplicarla, tendrá generalidad, mientras que si se circunscribe a unos casos concretos, tendrá especialidad (...) Así, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha aplicado el criterio de especialidad para efectos de dilucidar las colisiones normativas en diversos pronunciamientos (verbigracia, se le dio aplicación al numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 frente al artículo 125 ejusdem, en cuanto a la competencia que tiene el Magistrado Ponente para poner fin al proceso en el transcurso de la audiencia inicial, y se le dio aplicación al artículo 295 del Código de Minas frente al silencio de la Ley 1437 de 2011, en lo que atañe a la competencia del Consejo de Estado para conocer de los asuntos mineros en única instancia diferentes de las acciones contractuales en la que sea parte la Nación o una entidad estatal) al igual que la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 10 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180, NUMERAL 6

NOTA DE RELATORÍA: Providencia con aclaración de voto del magistrado Guillermo Sánchez Luque.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 41001-23-31-000-2004-00435-01(38357)

Actor: JAQUELINE TÉLLEZ BARRIOS Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DEL HUILA Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Titulación: Acción de reparación directa (D.01/84).

Tema: Falla del servicio.

Subtema 1: Responsabilidad extracontractual del Estado derivada de accidentes de tránsito.

Sentencia.

Sentencia que modifica.

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Huila, Sala Cuarta de Decisión, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La sentencia será modificada.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La señora Jaqueline Téllez Barrios, quien se desplazaba en una ambulancia de propiedad de la institución demandada, padeció un accidente de tránsito, cuando el conductor del vehículo trató de adelantar imprudentemente un vehículo y colisionó con un camión que se movilizaba en sentido contrario, motivo por el que

se le practicaron unas laparotomía exploratoria y esplenectomía, las cuales le generaron una cicatriz en su cuerpo.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

Mediante escrito presentado el 16 de abril de 2004¹, ante el Tribunal Administrativo del Huila, los señores Jaqueline Téllez Barrios, Carlos Abel Téllez, María Emma Barrios Vargas, Claudia Jasmin Téllez Barrios, Ángela Yovanny Téllez Barrios y Ferlein Téllez Barrios, a través de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio de la acción de **reparación directa** con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1ª Sírvase Honorable Magistrado, admitir esta demanda y darle el trámite legal correspondiente.

2ª Que mediante Sentencia se declare activa y extracontractualmente responsable a LA NACIÓN DE COLOMBIA – MINISTERIO DE SALUD, representado por el Señor Ministro o quien haga sus veces, - SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, representada por el Señor Secretario de Salud Departamental o quien haga sus veces, por las lesiones personales ocasionadas a la Señorita JAQUELINE TÉLLES BARRIOS, mayor de edad, domiciliada y residenciada en esta ciudad de Pitalito (Huila), e identificada con la C.C. No. 52.209.235 expedida en Bogota (sic), en el accidente de tránsito ocurrido el día diecisiete (17) de febrero de dos mil tres (2003), a eso de las 3:10 P.M. a la altura del sitio denominado Vega de Oriente, que queda ubicado aproximadamente a unos cinco (5) kilómetros en a (sic) vía que conduce desde el Municipio de Campoalegre al Municipio de Hobo (Huila), toda vez que padeció una modificación corporal que disminuyó notablemente su integridad física, corporal y funcionalmente.

3ª Que de igual forma se declare responsable a LA NACIÓN DE COLOMBIA – MINISTERIO DE SALUD, representado por el Señor Ministro o quien haga sus veces, - SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, representada por el Señor Secretario de Salud Departamental o quien haga sus veces, por los daños y perjuicios, morales y psicológicos ocasionados a los Señores CARLOS ABEL TELLES y MARIA EMMA BARRIOS, en su calidad de padres y progenitores y CLAUDIA JASMIN, ANGELA YOVANNY y FERLEIN TELLES BARRIOS, en su calidad de hermanos de JAQUELINE TÉLLES BARRIOS.

¹ Folios 3 a 43 del cuaderno 1 del Tribunal.

4ª Que como consecuencia de lo anterior, se condene a LA NACIÓN DE COLOMBIA – MINISTERIO DE SALUD, representado por el Señor Ministro o quien haga sus veces, - SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, representada por el Señor Secretariado de Salud Departamental o quien haga sus veces, a pagar todos los perjuicios tanto físicos como morales y psicológicos causados por los hechos y omisiones que le conllevaron lesiones personales e irreversibles, el día diecisiete (17) de febrero de dos mil tres (2003) a JAQUELINE TÉLLES BARRIOS, mayor de edad, domiciliada y residenciada en esta ciudad de Pitalito (Huila), e identificada con la C.C. No. 52`209.235 expedida en Bogotá, así como a sus padres y hermanos CARLOS ABEL TELLES y MARIA EMMA BARRIOS VARGAS, CLAUDIA JASMIN, ANGELA YOVANNY y FERLEIN TELLES BARRIOS, los cuales se tasarán mas adelante en la demanda al determinar la cuantía con su respectiva indemnización.

5ª La Nación de Colombia, a través de los funcionarios a quien corresponda la ejecución de la Sentencia dictada, dentro de los 30 días siguientes a lo comunicado de esta, adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento, en las condiciones y términos impuestos en los artículos 176, 177, y 178 del C.C.A., so pena que vencidos los términos de ley se tengan que pagar intereses comerciales durante los seis meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término, conforme a la certificación que expida la Superintendencia Bancaria.”

Como **fundamento fáctico** de sus pretensiones, el apoderado de la parte actora expuso que la señora Jaqueline Téllez Barrios laboraba para el Hospital San Antonio de Pitalito, Empresa Social del Estado, desde el 1 de diciembre de 1997, en el cargo de auxiliar de enfermería, y fue asignada como auxiliar de viaje junto con otras dos auxiliares en la ambulancia, para prestar sus servicios en turnos de 10 días cada una, con una asignación mensual de \$580.000. El 17 de febrero de 2003, se desplazó al Municipio de Neiva junto con una médica, para asistir a dos pacientes que habían sido remitidas al Hospital Universitario Moncaleano Perdomo de esa ciudad, para lo cual se movilizaron en una ambulancia de propiedad de la institución.

Sostuvo que en el trayecto de regreso, en la vía que comunica los municipios de Campoalegre y El Hobo, el conductor intentó de forma imprudente adelantar un vehículo, motivo por el que colisionó con un camión que se desplazaba en sentido contrario.

Manifestó que como consecuencia del impacto, la víctima padeció: i) un trauma cerrado de tórax; ii) fractura costal izquierda; iii) trauma cerrado de abdomen; iv) trauma renal izquierdo. Fue auxiliada por médicos del Hospital que se dirigían a Neiva, quienes la trasladaron al Hospital Universitario en el que le practicaron una laparotomía y le extirparon el vaso. Empero, si bien fue dada de alta el 21 de febrero del mismo año, fue hospitalizada en 2 ocasiones al sobrevenir varias complicaciones.

Advirtió que la cirugía le irrogó una “cicatriz xifo-pública” de 23 centímetros, la cual le generó lo siguiente: i) imposibilidad de vestirse a su gusto, la cual la conminaba a usar vestimenta que le cubra el abdomen; ii) dolor pélvico crónico que no le

permite llevar una vida sexual normal; iii) restricción de la posibilidad de constituir un hogar; iv) depresión, complejo y aislamiento como consecuencia de la lesión, lo que a su vez le generó ingentes perjuicios morales a sus padres y hermanos.

2.2. Trámite procesal relevante.

El Tribunal Administrativo del Huila inadmitió la demanda mediante auto del 7 de junio de 2004.²

El 17 de junio de 2004³, la parte actora subsanó el libelo introductorio, en el sentido de indicar como demandado al Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, y el *a quo* profirió el respectivo auto admisorio el 24 de junio de 2004.⁴

El 11 de enero de 2005⁵, el apoderado de los actores presentó escrito de reforma de la demanda, en el que modificó lo atinente a las pruebas testimoniales, y el 14 de enero de 2005⁶, el Magistrado Ponente admitió la corrección de la demanda, providencia que fue notificada a las partes⁷.

La Empresa Social del Estado Hospital San Antonio de Pitalito⁸ **contestó la demanda** mediante escrito en el que se opuso a las pretensiones de la parte actora con fundamento en que en las mismas no se le vinculó, motivo por el que no pueden prosperar, al no aparecer de forma específica la entidad dentro de dicho acápite.

De igual forma, propuso los siguientes medios exceptivos: i) **inexistencia de la obligación de indemnizar** a la parte actora por parte de la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, debido a que el ente es de carácter descentralizado de orden departamental y goza de personería jurídica y autonomía presupuestal y administrativa, de acuerdo con lo previsto por el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 730 de 1994, proferido por la Gobernación del Huila, y en su contra no se había deprecado ninguna indemnización.⁹

El 23 de febrero de 2005, la parte actora recorrió el traslado de las excepciones propuestas y señaló que de la lectura del libelo introductorio se tiene que las pretensiones también van dirigidas contra la citada entidad, toda vez que solo existía en el Municipio de Pitalito esa Empresa Social del Estado.

El 9 de septiembre de 2006¹⁰, la Nación – Ministerio de la Protección Social **contestó el libelo introductorio** al oponerse a la totalidad de sus súplicas y expuso como razón de defensa que en virtud de la Constitución Política de 1991 existe autonomía de las entidades territoriales, y el Sistema de Seguridad Social en Salud es un mecanismo de organización coordinada a través del Ministerio de la Protección Social, motivo por el que no se le podría responsabilizar por los actos, omisiones, operaciones o hechos realizados por los integrantes del citado sistema, aunado a la carencia de pruebas que demostraran la responsabilidad del Ministerio demandado.

² Folios 141 y 142 del cuaderno 1 del Tribunal.

³ Folios 143 y 144 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴ Folios 146 y 147 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁵ Folios 160 a 162 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁶ Folios 163 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁷ Folio 164 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁸ Folios 166 y 167 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁹ Folios 169 y 170 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹⁰ Folios 204 a 213 del cuaderno 1 del Tribunal.

De igual forma. propuso como medios exceptivos: i) **la indebida escogencia de la acción**, en razón a que en su criterio, lo que se solicitó corresponde a un accidente de trabajo, del cual no se pueden reclamar sus perjuicios mediante la acción de reparación directa; ii) **la falta de jurisdicción**, habida cuenta que cualquier controversia relacionada con un accidente de trabajo debe adelantarse ante la jurisdicción ordinaria laboral; iii) **la falta de legitimación en la causa por pasiva**, toda vez que no decretar dicha excepción sería igual a negar los principios de descentralización y de distribución de competencias enmarcados en la Constitución Política; iv) **inexistencia de la obligación**, dado que el Ministerio de la referencia no tenía como función prestar ni ejecutar los servicios de salud, de lo que se desprende que era la Empresa Social del Estado la llamada a responder en el evento de demostrar su responsabilidad.

El 3 de mayo de 2006¹¹, el Departamento del Huila presentó su respectiva **contestación del libelo inicial**, en la que se opuso a sus pretensiones al sustentar que no existió relación de causalidad ni se formuló imputación de responsabilidad en contra del Departamento, pues el daño fue irrogado por la acción de un agente sobre el que la entidad no tenía ninguna obligación de control.

También formuló las siguientes excepciones: i) **falta de legitimación en la causa por pasiva**, ii) **el hecho generador del daño no es imputable al Departamento del Huila**.

En escrito separado¹², formuló **llamamiento en garantía** en contra de la Compañía de Seguros La Previsora S.A., con fundamento en que con la citada había suscrito la Póliza nro. 1001014 del 21 de marzo de 2002, con vigencia al 28 de febrero de 2003, cuyo objeto fue el amparo de la responsabilidad civil del vehículo Ford de placa OXB 399 Tipo ambulancia de la institución que a la postre fue el siniestrado (f. 1 – 3 c.2.).

El Magistrado Ponente aceptó el llamamiento en garantía formulado contra la Compañía de Seguros La Previsora S.A.¹³

La Compañía de Seguros La Previsora S.A. se **opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda**¹⁴, con fundamento en las siguientes excepciones: i) **aplicación del principio *iura novit curia* – justicia rogada**, toda vez que el actor en sus peticiones no solicitó la condena de los perjuicios al Hospital demandado, por lo que no podría ser condenada en ese sentido; ii) **fuerza mayor y caso fortuito**, al argüir la intempestiva aparición de otro vehículo, que obligó al conductor a efectuar maniobras evasivas, aunadas a la falla en el sistema de los frenos, circunstancias imposibles de resistir; iii) **aceptación del riesgo**, que exonera de responsabilidad, por cuanto la demandante se encontraba de forma voluntaria en el vehículo, lo que implicó una negligencia frente a su propia integridad, y la víctima conocía los riesgos que su actividad laboral implicaba; iv) **reducción de indemnización por pagos del seguro SOAT**, toda vez que la víctima la afectó por medio del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, en los amparos de gastos médicos hospitalarios y clínicos con una cobertura de 500 salarios mínimos legales diarios vigentes al momento del advenimiento del accidente, lo cual fue pagado por la aseguradora y 300 salarios más que pagó el FOSIGA, gastos que el afectado mal podría pretender que se le

¹¹ Folios 250 a 253 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹² Folios 1 a 3 del cuaderno 2 del Tribunal.

¹³ Folios 24 a 26 del cuaderno 2 del Tribunal.

¹⁴ Folios 28 a 39 del cuaderno 2 del Tribunal.

reconocieran en la indemnización; v) **reducción de indemnización** por los pagos efectuados por las Empresas Promotoras de Salud y por las Administradoras de Riesgos Profesionales a las que estaba afiliada la accionante al momento del accidente; vi) **aplicación del deducible previsto en el Contrato de Seguros de Automóviles Póliza Colectiva nro. 1001014**, en el que se estableció un deducible a la cobertura básica del 10% mínimo, aplicado al valor sobre el cual La Previsora S.A. se encontrara obligada a responder contractualmente; vii) **límite del valor máximo asegurado**, el cual se previó en \$30.000.000 por la muerte o lesión a 2 o más personas; viii) **disponibilidad y agotamiento del valor asegurado**; ix) **no aviso del siniestro por parte del tomador**, según lo preceptuado por el artículo 1075 del Código de Procedimiento Civil; x) **equivalencia de las condiciones**, en atención a que de ser prósperas las pretensiones de la demanda, debía disminuirse el monto de la indemnización en la proporción en que su culpa influyó en el resultado; xi) **prescripción de la acción** para afectar el contrato de seguros, en razón a que transcurrieron más de 2 años desde la fecha del siniestro o en que razonablemente se pudo tener conocimiento del mismo hasta la admisión del llamamiento en garantía, generándose la prescripción ordinaria del contrato de seguros.

El 2 de marzo de 2007¹⁵, el Tribunal de primera instancia abrió a pruebas el proceso.

Dentro del término para **alegar de conclusión**¹⁶ en primera instancia, intervinieron las partes así:

La Compañía de Seguros La Previsora S.A.¹⁷ reprodujo los argumentos esgrimidos en la contestación del llamamiento en garantía e hizo hincapié en la prosperidad de los medios exceptivos propuestos.

El Hospital San Antonio de Pitalito¹⁸ reiteró que la parte actora no solicitó expresamente la declaratoria de responsabilidad de la citada Empresa Social del Estado, aunado a que a su juicio, en el plenario no se acreditaron las circunstancias en las que advino el accidente.

El Departamento del Huila¹⁹ enfatizó en que no se encontraba legitimada en la causa por pasiva, toda vez que las pruebas establecían una relación directa de los hechos con el Hospital referido, el cual era una entidad distinta al Departamento, con autonomía administrativa y financiera, personería jurídica y patrimonio autónomo.

2.3. La sentencia apelada

Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Decisión, profirió **sentencia de primera instancia** el 15 de diciembre de 2009²⁰, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

“PRIMERO. –Declarar probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” frente a la NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN

¹⁵ Folios 267 a 272 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹⁶ Folio 353 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹⁷ Folios 354 y 355 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹⁸ Folio 356 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹⁹ Folios 357 a 359 del cuaderno 1 del Tribunal.

²⁰ Folios 362 a 385 del cuaderno principal.

SOCIAL y frente al DEPARTAMENTO DEL HUILA.

SEGUNDO. – Declarar impróspera la exceptiva propuesta por la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO: “inexistencia de la obligación de indemnizar a la parte actora...” y las que fueron esgrimidas por la aseguradora LA PREVISORA S.A.: Aplicación del principio iura novit curia – justicia rogada. Fuerza mayor y caso fortuito, que rompe el nexo de causalidad...Equivalencia de condiciones. Reducción de indemnización por pagos del seguro Soat. Reducción de indemnización por los pagos efectuados por las empresas promotoras de salud y por las administradoras de riesgos profesionales a las cuales se encontraba afiliada la demandante al momento del accidente. Disponibilidad y agotamiento del valor asegurado. No aviso del siniestro por parte del tomador. Prescripción de la acción para afectar el contrato de seguros.

SEGUNDO. – Declarar que la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO es administrativamente responsable de los perjuicios ocasionados a JACQUELINE TELLES BARRIOS, en los hechos acaecidos el 17 de febrero de 2003 en la vía que comunica a los municipios de Campoalegre y El Hobo en el departamento del Huila.

TERCERO. – Condenar a la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO a pagarle a JACQUELINE TELLES BARRIOS el equivalente a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales y 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios a la vida de relación.

CUARTO. – Negar las demás súplicas de la demanda.

QUINTO. – Condenar a la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A. a reembolsar a la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO los valores que éste tenga que pagar en razón de este fallo, sin que estos superen el límite máximo de responsabilidad asegurado, previa aplicación del deducible. El reembolso será exigible al día siguiente de que el Hospital haya indemnizado totalmente a la demandante. La mora ocasionará intereses moratorios.

SEXTO. – Cúmplase con lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo. Para tal efecto, entréguese copia de esta decisión a la (sic) partes y al Ministerio Público, a la parte actora por conducto del apoderado que venía actuando, con la constancia de ser la primera copia de acuerdo con lo previsto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEPTIMO. – Sin condena en costas.

OCTAVO. – En firme la providencia, archívese el expediente previa anotación en el software de gestión.”

Para arribar a esta conclusión, el Tribunal partió de la base de definir como problema jurídico puesto a su consideración, el siguiente:

“Se contrae a establecer si las lesiones cuya indemnización se reclama son imputables a las entidades demandadas, y si las circunstancias en que ocurrió el hecho dañoso se circunscriben dentro del marco de la responsabilidad extracontractual del Estado”

El *a quo* advirtió que la mayor parte de la prueba documental aportada por la parte actora fue allegada en copia simple, las cuales no cumplieron con el requisito preceptuado en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, razón por la que los hechos que pretendieron acreditar no ofrecieron ningún grado de certeza. Lo mismo reseñó el Tribunal respecto de las pruebas trasladadas, al no surtirse las ratificaciones de que trata el artículo 229 *ejusdem*.

Al abarcar el análisis de fondo, expuso la primera instancia lo siguiente:

“Teniendo en cuenta los presupuestos fácticos que sustentan las pretensiones de la demandante (accidente de tránsito (sic)), es del caso recordar que la jurisprudencia contencioso administrativa considera que cuando un daño es gestado por una actividad peligrosa (uso de armas de dotación oficial, conducción de automotores, redes de energía eléctrica), se presume la responsabilidad de quien explota la actividad (merced al riesgo derivado de la misma). Correspondiéndole a la parte actora probar la existencia del daño y la relación de causalidad existente entre éste y la actuación de la administración. Para exonerarse, a la entidad demandada le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña (fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero):

(...)

Descendiendo al asunto sub examine, está debidamente acreditado que el 17 de febrero de 2003 la demandante se movilizaba en una ambulancia de propiedad de la ESE Hospital San Antonio de Pitalito (conducida por un servidor de dicha institución), la cual, colisionó con otro vehículo en la vía que comunica los municipios de Campoalegre y El Hobo. Como consecuencia del impacto, sufrió varias lesiones que motivaron su hospitalización e intervención quirúrgica (“laparotomía exploratoria y esplenotomía”).

En opinión de la Sala, no existe duda de que el daño (lesiones personales), es consecuencia directa y exclusiva de una actividad desarrollada por la administración (conducción de vehículo); en tal virtud, es menester presumir la responsabilidad del ente público (sic), toda vez que éste no demostró que el hecho dañoso fue generado por una causa o por un agente extraño”.

En cuanto a los demás demandantes, resaltó que no demostraron el parentesco con la víctima, en virtud de que aportaron los registros de nacimiento en copia simple, las cuales, como se expuso con anterioridad, no podían ser valoradas a juicio del Tribunal.

Predicó el *a quo* que si bien se demostró que Jacqueline Téllez Barrios fue intervenida quirúrgicamente en la región abdominal y que le extirparon el bazo, no se aportaron pruebas que demostraran si las lesiones le irrogaron alguna disminución de la capacidad laboral o secuela orgánica o funcional, motivo por el que desechó el reconocimiento del lucro cesante. El daño emergente también fue negado, por cuanto las facturas de los medicamentos, exámenes y procedimientos obrantes a folios 113, 114 y 119 de cuaderno 1 del Tribunal fueron pagadas por el SOAT.

En cuanto a los perjuicios morales condenó al Hospital a pagarle a la víctima el valor de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y por la misma suma se ordenó pagar por daño a la vida de relación, al colegir que la cicatriz quirúrgica

afectará su vida social y sus relaciones de pareja.

Y respecto al pago de la indemnización, refirió lo siguiente:

“La condena será asumida por la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, pero en razón a que la aseguradora La Previsora fue llamada en garantía (merced al contrato de seguro suscrito entre las partes), le corresponderá a ésta reembolsar el valor que cancele la entidad demandada – siempre que no supere el límite máximo de responsabilidad pactado en la póliza 4398944-2-, tal como lo dispone el artículo 1098 del Código de Comercio.

Con relación a los reparos que a título (sic) de excepciones fueron planteados por la aseguradora (a los que hiciera referencia en el acápite 2), la Sala se permite hacer las siguientes precisiones:

-No es procedente reducir el valor de los gastos que canceló el Soat, porque éste seguro cubre la atención médica, hospitalaria, farmacéutica y quirúrgica; y el seguro contratado por el ente demandado (por el cual fue llamada en garantía La Previsora s.a.) ampara la indemnización de las lesiones en accidente.

-Aunque el denominado deducible es propio de los “seguros de daños” (artículo 1083 del Código de Comercio) y no de los “seguros de personas” (muertes o lesiones); en la póliza 1001014 se estableció para esa contingencia un deducible del “10.00% Min. 1.00 SMMLV”; por lo tanto, se ordenará que a la suma a desembolsar se le haga el correspondiente descuento.

-En el momento en que se notificó el llamamiento en garantía (18 de octubre de 2005) había expirado la vigencia del contrato de seguro (28 de febrero de 2003), le correspondía a la aseguradora acreditar sí (sic) la póliza había sido afectada con otro siniestro y sí (sic) existía saldo disponible. Como no probó dicho aspecto, el reembolso se efectuará ninguna clase de restricción. Anotando, que de acuerdo con la preceptiva consagrada en el artículo 1080 del Estatuto Mercantil, éste se realizará dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado efectúe el pago de la indemnización, y sí así no se hiciera, generará intereses moratorios.”

2.4. La apelación contra la sentencia

Inconforme con la anterior decisión, el 29 de enero de 2010²¹, la parte actora interpuso oportunamente **recurso de apelación** contra la anterior decisión con el propósito de que se modifique en su favor. Para tal efecto, expuso los siguientes puntos (f. 390 – 398 c.ppl.):

- i) manifestó que en el libelo introductorio solicitó al Tribunal que se oficiara al Hospital demandado para que certificara que el 17 de febrero de 2003 a las 4:10 pm, había ingresado la paciente Jaqueline Téllez Barrios por urgencias, debido a las lesiones ocasionadas en el accidente de tránsito, y que al remitir la certificación, lo hiciera junto con todos los documentos que formaban parte de la Historia Clínica nro. 319727, prueba que no solicitó el a quo, debiendo officiar al hospital para lo pertinente;

²¹ Folios 390 a 398 del cuaderno principal.

- ii) sostuvo en cuanto a la falta de legitimación en la causa por activa de los padres y hermanos de la víctima que a pesar de que los padres solo se aportaron las copias de sus cédulas, respecto de los hermanos se allegaron copias de los registros civiles de nacimiento de sus hermanos, en los que se observan como progenitores a las mismas personas que tenían esa condición respecto de la lesionada, y que aunado a lo anterior, esos documentos deberían reputarse auténticos;
- iii) adujo que debía accederse al reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, el primero consistente en los gastos en que incurrieron sus familiares en las dos oportunidades que estuvo internada Jaqueline para desplazarse y permanecer en el Municipio de Neiva durante la convalecencia y los demás gastos incurridos, estimados en 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y el lucro cesante con motivo a la incapacidad física que tuvo la víctima para movilizarse y efectuar su trabajo durante 2 meses y hasta la fecha de presentación de la demanda no había podido conseguir nuevamente trabajo del que obtenía \$580.000 mensuales, más prestaciones sociales, estimando la indemnización en ese concepto en 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes; iii) apeló el reconocimiento de los perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral y daño en la vida de relación, al estimar el valor condenado a pagar a la entidad demandada como ínfimo y humillante para los actores, y para tal efecto, replicó los argumentos expuestos en el libelo introductorio.

La llamada en garantía Compañía de Seguros La Previsora S.A., también **se alzó** contra el fallo de primera instancia²² oportunamente y lo sustentó ante el *ad quem*²³. Dentro de sus razones de inconformidad, arguyó que no debió el Tribunal cognoscente reconocer de manera oficiosa el daño en la vida de relación, toda vez que su solicitud no fue impetrada en la demanda, pasando por alto que la jurisdicción contencioso administrativa es rogada. A su turno, enervó el numeral 5 de la sentencia, en el cual se había señalado que la aseguradora deberá reembolsar al hospital los valores que tenga el último que pagar con motivo de la misma, en consideración a que la decisión de fondo comprende las costas y en su entender, la compañía no amparó ese concepto, motivo por el que el reembolso operaría solo respecto del numeral 3 de la providencia impugnada, y de igual manera, enfatizó que no se le podría exigir a la aseguradora el reembolso al día siguiente de la indemnización al actor ni que la mora le irrogara intereses moratorios, por cuanto la compañía no conocería el momento en que el hospital efectuaría el pago, debiendo proceder esta última a efectuar el reclamo ante la llamada en garantía para certificar el pago efectivo de la obligación, momento en el que La Previsora S.A. contaría con 30 días hábiles para realizar el pago, al tenor del artículo 1080 del Código de Comercio, y los intereses moratorios se irrogarían una vez finiquitados el citado término.

2.5. Trámite en segunda instancia

La apelación fue admitida por esta Corporación el 14 de abril de 2010²⁴.

Dentro del término para **alegar de conclusión** en segunda instancia intervino el Agente del Ministerio Público mediante concepto en el cual manifestó los siguientes puntos: i) los documentos aportados por la parte actora con los que

²² Folio 389 del cuaderno principal.

²³ Folios 416 a 419 del cuaderno principal.

²⁴ Folios 421 y 422 del cuaderno principal.

pretendía demostrar el parentesco de los padres y hermanos con la víctima fueron adjuntados en copia simple, por consiguiente, instó la confirmación de la falta de legitimación en la causa por activa de los mismos; ii) la parte actora no solicitó prueba alguna que demostrara que las lesiones padecidas por la señora Jaqueline Téllez Barrios hubiesen tenido como secuela una pérdida o merma de su capacidad laboral, tal como un dictamen de la Junta de Calificación Regional de Invalidez, para efectos de establecer si la extirpación del bazo le ocasionó algún porcentaje de pérdida de su capacidad laboral; iii) los accionantes aportaron algunas facturas de gastos médicos, empero, no solicitaron su reconocimiento para darles plena validez probatoria, como lo disponen los artículos 272 y 273 del Código de Procedimiento Civil, además, los gastos médicos son dirigidos para su pago a Seguros La Previsora S.A., quien expidió el SOAT del vehículo accidentado, con lo que no se podía establecer con certeza los gastos incurridos por la actora como consecuencia del accidente; iv) el monto del perjuicio moral y del perjuicio en la vida de relación reconocidos en la primera instancia debían ser incrementados a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cual se podía vislumbrar con solo observar las fotografías aportadas al expediente; v) los perjuicios en la vida de relación si fueron solicitados en la demanda, lo cual no debía hacerse con una descripción de manera diáfana la denominación de daño a la vida de relación, comoquiera que ha obtenido diversas onomásticas a lo largo de los avatares jurisprudenciales de la Sección Tercera del Consejo de Estado y de la doctrina, aunado a que en el libelo introductorio en el acápite de cuantía se hizo expresa alusión al perjuicio en la vida de relación; vi) el numeral 5 del fallo impugnado debe ser aclarado en lugar de modificado, en virtud de que la obligación impuesta a la aseguradora tiene origen en una póliza de seguros, la cual es un acto típico mercantil, razón por la que debía darse aplicación a la norma especial, es decir, según el artículo 1080 del Código de Comercio, tal como lo advirtió en la alzada la llamada en garantía.²⁵

El expediente ingresó para dictar sentencia el 25 de junio de 2010²⁶.

III. CONSIDERACIONES

3.1. De los presupuestos materiales de la Sentencia de fondo.

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la llamada en garantía, en un proceso con vocación de segunda instancia, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto de perjuicios a la vida de relación supera la exigida por el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo para el efecto²⁷.

La **acción de reparación directa** estaba vigente al momento de la presentación

²⁵ Folios 427 a 435 del cuaderno principal.

²⁶ Folio 436 del cuaderno principal.

²⁷ En el acápite de la estimación razonada de la cuantía, la parte actora la señaló en "*superior a quinientos millones de pesos m/cte. (\$500.000.000,00), teniendo en cuenta los perjuicios materiales ocasionados al patrimonio de mis mandantes*", monto que supera la cuantía requerida por el artículo 132 del C.C.A., modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación -500 smlmv considerados al momento de presentación de la demanda, los cuales en el año 2002 equivaldrían a \$154.500.000.

del libelo inicial, toda vez que el daño consistente en las lesiones en el cuerpo de la señora Jaqueline Téllez Barrios acaeció el 17 de febrero de 2003, fecha en la cual advino el accidente de tránsito del vehículo de ambulancia en el cual ella se transportaba, y la demanda de la referencia fue presentada el 16 de abril de 2004, es decir, dentro de los 2 años previstos por el ordenamiento jurídico para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, por consiguiente, se tiene que no operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

Esta Subsección ha referido que aquel que de conformidad con la Ley material tiene la prerrogativa para demandar o ser demandado en un proceso, al ser sujeto de la relación sustancial objeto de la *Litis*, es quien está legitimado materialmente, ya sea por activa o por pasiva.²⁸

El Tribunal de primera instancia solo encontró legitimada en la causa por activa a la señora Jaqueline Téllez Barrios, víctima directa del accidente de tránsito, en consideración a que la documentación aportada por los demás demandantes se encontraba en copia simple, por ende, no podía ser valorada para efectos de demostrar su parentesco.

No comparte la Sala esta última apreciación, ni la esgrimida en el concepto del Ministerio Público, toda vez que la Sección Tercera de esta Corporación unificó su posición en cuanto al valor probatorio de las copias simples, al sostener que los documentos aportados en copias no autenticadas pueden ser tenidos en cuenta, siempre que respecto de los mismos se surta el principio de contradicción.²⁹

Por consiguiente, se revocará la decisión de declarar la falta de legitimación en la causa por activa, al tener en cuenta que: i) del registro civil de nacimiento de la víctima se observa que sus padres son Carlos Abel Téllez y María Emma Barrios Vargas (f. 43 c.1.) quienes aportaron sus respectivas cédulas de ciudadanía (f. 53 c.1.), con lo que probaron de esta forma ser los padres de la señora Jaqueline Téllez Barrios; ii) los señores Claudia Yasmin Téllez Barrios (f. 54 c.1.), Ángela Yovanny Téllez Barrios (f. 55 c.1.) y Ferlein Téllez Barrios (f. 56 c.1.), aportaron sus registros civiles de nacimiento, en los que figuran como progenitores los mismos de la víctima, y en ese orden de ideas, acreditaron ser los hermanos de la señora Jaqueline Téllez Barrios.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "C", Sentencia del 29 de julio de 2015, Radicación Nro. 25000-23-26-000-2001-01170-02, Nro. Interno 32983; Auto del 16 de marzo de 2015, Radicación Nro. 08001-23-33-000-2013-10135-01, Nro. Interno 52308; Auto del 16 de marzo de 2015, Radicación Nro. 25000-23-36-000-2012-00459-01, Nro. Interno 5238; Sentencia del 27 de enero de 2016, Radicación Nro. 44001-23-31-000-2000-00540-01, Nro. Interno 25744; Sentencia del 25 de febrero de 2016, radicación nro. 25000-23-26-000-2003-01408-01, nro. Interno 36535.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, radicación nro. 05001-23-31-000-1996-00659-01, nro. Interno 25022.

Así las cosas, puesto que “el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto”³⁰; y es criterio reiterado y pacífico en esta Corporación, que la acreditación del parentesco constituye un indicio para la configuración del daño moral en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, se concluye que las lesiones en la integridad física que sufrió Jaquelinte Téllez Barrios han obrado como causa de un grave dolor en sus progenitores y hermanos, y que por tanto, tanto aquellos, como estos, **se encuentran legitimados en la causa, por activa.**

El Hospital San Antonio de Pitalito E.S.E. está **legitimado en la causa por pasiva**, en atención a que la víctima se encontraba en actos de prestación del servicio de auxiliar de enfermería en una ambulancia de propiedad de la entidad al momento en que acaeció el accidente, por ende, tiene una relación directa con el daño cuya reparación se pretende en este asunto.

3.2. Sobre la prueba de los hechos

A partir de la preceptiva del artículo 90 de la Constitución, dos son los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

Las apelantes, dentro de la sustentación de sus recursos, se limitaron la una, a solicitar el reconocimiento y pago de los daños sufridos, probados y no reconocidos, y la otra a criticar la condena por concepto de daño a la vida de relación y pago de intereses moratorios. Por tanto, el estudio de los hechos probados lo hará la Sala ceñido a lo alegado por las apelantes.

3.2.1. Sobre la prueba de los hechos relativos al daño

El daño entendido como el atentado material contra una cosa o persona, lo hace consistir la parte demandante en las lesiones de la señora Jaqueline Téllez Barrios irrogadas como consecuencia del accidente de tránsito advenido el 17 de febrero de 2003, de conformidad con los hechos descritos a lo largo de la providencia.

Los supuestos fácticos en los que concretó la parte actora este daño, pretende acreditarlos de la siguiente manera:

3.2.1.1. Las lesiones de la señora Jaqueline Téllez Barrios

³⁰ Consejo de Estado, sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 20.750

- El 17 de febrero de 2003, colisionó a las 15:10 la ambulancia en la que se movilizaba la actora contra un camión³¹, accidente del cual resultó herida la señora Jaqueline Téllez Barrios, quien fue atendida por urgencias en el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo³² (f. 61-62 c.1.), en donde se le diagnosticó un trauma esplénico – laceración esplénica S. 360, trauma cerrado de abdomen, y se le practicaron unas laparotomía exploratoria y esplenectomía, siendo dada de alta el 21 de febrero de 2003³³, no obstante, padeció dificultades respiratorias³⁴, razón por la que el 28 del mismo mes y año fue hospitalizada y permaneció interna hasta el 5 de marzo siguiente³⁵ (f. 87-109 c.1.) y el profesional de la medicina tratante le prescribió 30 días de incapacidad.³⁶ Lo anterior se extrae de la historia clínica de la víctima aportada al proceso.

De conformidad con lo anterior, se encuentra acreditado que la señora Jaqueline Téllez Barrios padeció lesiones en su integridad física como consecuencia del accidente de tránsito advenido el 17 de noviembre de 2003, por las cuales se le practicó una laparotomía exploratoria y una esplenectomía.

3.2.1.2. Sobre el daño moral

Las personas naturales tienen derecho a disfrutar de una vida interior o espiritual, plácida, sosegada, pacífica. Cuando esta condición se altera para dar paso al dolor, a la angustia, a la aflicción, se configura una modalidad de daño que se conoce con el apelativo de daño moral.

Este daño, como colofón de una elemental regla de experiencia, se presume en la víctima directa de la lesión en un derecho inherente a su condición humana, como lo es el derecho a la integridad física. Con apelación a la misma regla, se presume que los vínculos naturales de afecto y solidaridad que se crean entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, y hermanos. Así lo ha entendido en forma reiterada la jurisprudencia de la Sección Tercera desde el año 1992.³⁷

Luego, la Sala encuentra probado este daño con basamento en las pruebas de parentesco que obran en el expediente y que fueron referidas con ocasión del análisis de la legitimación por activa.

3.2.1.3. Sobre el daño a la vida de relación

³¹ Folios 57 y 58 del cuaderno 1 del Tribunal.

³² Folios 61 y 62 del cuaderno 1 del Tribunal.

³³ Folios 63 a 79 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁴ Folios 80 a 86 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁵ Folios 87 a 109 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁶ Folio 110 y 287 a 320 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁷ Sentencia de 17 de julio de 1992. Radicación No. 6750. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Actor Luis María Calderón Sánchez y otros. C. P. Daniel Suárez Hernández.

La parte actora solicitó la indemnización por “daño a la vida de relación”, expresión en uso por la jurisprudencia para la época de la presentación de la demanda, que tipifica en la actualidad la modalidad de daño conocida por la jurisprudencia como “*daño a la salud*”.

Solicitó el actor el reconocimiento del perjuicio causado como consecuencia de la cicatriz que le generó a la víctima la cirugía realizada como consecuencia del accidente, la cual, a su juicio, le afecta la posibilidad de tener relaciones sexuales, de conformar un grupo familiar, de vestir libremente y su esfera social.

Reposan fotografías de la señora Jaqueline Téllez Barrios en las que se observa una enorme cicatriz en su vientre, desde la parte final de sus senos hasta el inicio de su parte púbica, y la que se refirió que tenía una medida de 23 centímetros.³⁸

De su historia clínica se observa, como se refirió en el acápite del daño antijurídico consistente en las lesiones padecidas en su integridad física que a la víctima se le practicó una laparotomía exploratoria y una esplenectomía como producto de las heridas que padeció como consecuencia del accidente de tránsito.

También se plasmó que el 18 de junio de 2003³⁹, la actora acudió a consulta debido a que padecía dolor al tener relaciones sexuales o dispareunia que no mejoraba con medicamentos, y se precisó en antecedentes personales médicos traumáticos la realización de una laparotomía y esplenectomía.

Se le diagnosticó a la víctima el 25 de julio de 2003⁴⁰ dispareunia, la cual no dejó de padecer⁴¹.

Se tiene la autorización de servicios para valoración ginecológica nro. 2878715 del 5 de febrero de 2004⁴², en la que la paciente manifestó tener dolores pélvicos crónicos con antecedentes de accidente de tránsito y dispareunia, motivo por el que se sugirió practicar esplenectomía, nefrografía izquierda y penoscopia.

En la evaluación realizada por el médico cirujano Mario Barrera Ortiz el 22 de octubre de 2003⁴³, se le practicó una evaluación por un médico cirujano, en la que se le recomendó a la víctima desde el punto de vista quirúrgico durante al menos 1 año no hiciera enormes esfuerzos por la post laparotomía y un tratamiento sintomático del dolor torácico post fracturas.

³⁸ Folio 139 del cuaderno 2 del Tribunal.

³⁹ Folio 122 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴⁰ Folio 124 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴¹ Folio 125 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴² Folio 128 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴³ Folio 129 del cuaderno 1 del Tribunal.

La extirpación de su bazo fue corroborada en las ecografías abdominales totales realizadas el 27 de febrero de 2003⁴⁴ y el 21 de marzo de 2003.⁴⁵

De esta forma queda establecido que la señora Jaqueline Téllez Barrios quedó con una deformidad en su cuerpo, dado que la cicatriz en mención irroga un menoscabo en su integridad física y estética; que por lo menos durante 1 año no pudo realizar grandes esfuerzos físicos; que se le extirpó el bazo en las cirugías practicadas; que presentó dispareunia o dificultad para tener relaciones sexuales y dolores pélvicos crónicos con antecedentes del accidente de tránsito que padeció la víctima.

No obstante, la Sala echa de menos la prueba para liquidar efectivamente el perjuicio a la salud en la regla general, consistente en el dictamen de la Junta Regional de Invalidez que certifique el porcentaje de invalidez de la señora Jaqueline Téllez Barrios, de acuerdo con la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación el 28 de agosto de 2014⁴⁶.

Si bien en fallo proferido por la misma Corporación en la citada fecha⁴⁷ se indicó que era incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce, en este caso la Subsección decide dar aplicación al criterio contenido en la sentencia citada en el párrafo que antecede, en razón a que la prueba aludida permite establecer, en primera medida y por regla general, el porcentaje de la gravedad o levedad para luego determinar en ejercicio del *arbitrio iudice*, si el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad o gravedad, conforme a las demás pruebas aportadas al expediente, y así otorgar, en aplicación de la regla excepcional, una indemnización mayor, tal como lo sostuvo la Sección Tercera en otra sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014⁴⁸.

3.2.1.4. Sobre el daño patrimonial modalidad daño emergente

En cuanto a la solicitud del reconocimiento de la indemnización por el perjuicio

⁴⁴ Folio 85 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴⁵ Folio 117 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, radicación nro. 05001-23-31-000-1997-01172-01, nro. Interno 31170, CONSEJERO PONENTE ENRIQUE GIL BOTERO.

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, radicación nro. 23001-23-31-000-2001-00278-01, nro. Interno 28804, CONSEJERA PONENTE STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO.

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, radicación nro. 50001-23-15-000-1999-00326-01, nro. Interno 31172, CONSEJERA PONENTE OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ.

material en la modalidad de daño emergente, se aportaron al proceso las facturas de los exámenes, medicamentos y procedimientos⁴⁹ de las cuales se observa que fueron dirigidas para su pago a la Compañía de Seguros La Previsora S.A. Por ende, respecto de la documentación aludida no se puede acceder al reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de daño emergente, en atención que la víctima no fue quien realizó los pagos referidos y reclamados, razón por la que se confirmará su denegatoria.

Sin embargo, se encuentra una factura del 18 de febrero de 2003⁵⁰, por el valor de \$65.000, por concepto de “vacuna pacumo 23”, la cual fue pagada por el señor Carlos Abel Téllez a la Cruz Roja Colombiana, Seccional Huila, que a su vez era requerida por el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo E.S.E.; y otra del 5 de marzo de 2003⁵¹, pagada por la señora Jaqueline Téllez Barrios por el valor de \$2.000, por concepto de Fondo Exequial al citado Hospital. (REVISAR HISTORIA CLÍNICA)

No obstante, no se probó que estas facturas fueran pagadas con motivo del accidente de tránsito padecido por la señora Jaqueline Téllez Barrios, es decir, no tiene relación directa con las lesiones padecidas por la víctima, por consiguiente, su reconocimiento será denegado

3.2.1.5. Sobre el daño patrimonial modalidad lucro cesante.

La señora Jaqueline Téllez Barrios era asociada de la Cooperativa COOSERSALUD, con quien el Hospital San Antonio de Pitalito había celebrado un contrato de prestación de servicio de salud el 1 de febrero de 2003, y en desarrollo del mismo, aquella percibía una asignación mensual de \$580.000 en calidad de auxiliar de enfermería⁵²

Se acreditó con su historia clínica que la señora Jaqueline Téllez Barrios tuvo 3 incapacidades como consecuencia del accidente de tránsito en mención: la primera de 30 días, desde la fecha en que sufrió la lesión, de acuerdo con lo averado por el profesional de la medicina el 5 de marzo de 2003; la segunda incapacidad por 20 días a partir del 2 de abril de 2003, tal como lo señaló el médico que la trató el 7 de abril de 2003; y la tercera por 15 días, contados desde el 18 de marzo de 2003.

En ese sentido, se tiene que la víctima dejó de percibir sus ingresos como auxiliar de enfermería durante los lapsos que estuvo incapacitada como consecuencia de las lesiones padecidas en el accidente de tránsito advenido el 17 de febrero de 2003.

⁴⁹ Folios 88, 89, 97, 113, 114 y 119 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁵⁰ Folio 73 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁵¹ Folio 110 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁵² Folios 48 y 321 a 328 del cuaderno 1 del Tribunal.

No obstante, no existe certeza sobre el hecho de haber padecido alguna disminución de su capacidad laboral o algún dictamen médico que certificara si las lesiones le ocasionaron secuelas orgánicas o funcionales permanentes como consecuencia del accidente de tránsito, para efectos de determinar el lucro cesante futuro.

3.2.2. Sobre la efectividad del llamamiento en garantía

La Compañía de Seguros La Previsora S.A., llamada en garantía, profirió la Póliza de Seguro Automóviles nro. 1001014 del 21 de marzo de 2002⁵³, en la que se previó una vigencia hasta el 28 de febrero de 2003, se señaló un valor asegurado total de \$95.000.000, y se indicó al respecto:

“DESCRIPCION DEL VEHICULO No. 2:

Marca: FORD Modelo: 1995

Estilo: ECOLINE 350 DIESEL Tipo: CAMIONETA PASAJE Servicio: AMBULANCIA

Placas: OXB399 Motor No. : AJF3TP23367 Chasis No. : AJF3TP23367

AMPAROS CONTRATADOS

<i>No Amparo</i>	<i>Valor Asegurado</i>	<i>Deducible</i>	
<i>1 RESPONSABILIDAD CIVIL SMMLV</i>		<i>10.00%</i>	<i>Mín. 1.00</i>
<i>DAÑOS BIENES DE TERCEROS</i>	<i>15, 000,000.00</i>		
<i>MUERTE O LESION UNA PERSONA</i>	<i>15, 000,000.00</i>		
<i>MUERTE O LESION DOS O MAS PERSONAS</i>	<i>30, 000,000.00</i>		
<i>2 ASISTENCIA JURIDICA</i>	<i>SI AMPARA</i>		
<i>3 PERDIDA PARCIAL DANOS (sic)</i>	<i>50, 000,000.00</i>		
<i>4 PERDIDA TOTAL HURTO 1.00 SMMLV</i>	<i>50, 000,000.00</i>	<i>20.00%</i>	<i>Mín.</i>
<i>5 PERDIDA PARCIAL HURTO</i>	<i>50, 000,000.00</i>		
<i>6 PROTECCION PATRIMONIAL</i>	<i>SI AMPARA</i>		
<i>7 PERDIDA TOTAL DANOS (sic)</i>	<i>50, 000,000.00</i>		
<i>10 ASISTENCIA EN VIAJE</i>	<i>SI AMPARA</i>		
<i>11 TERREMOTO</i>	<i>50, 000,000.00”</i>		

⁵³ Folio 23 del cuaderno 2 del Tribunal.

3.3. El problema a resolver

Le corresponde a la Sala determinar si procede ajustar la liquidación de perjuicios realizada por el *A quo* de acuerdo con la apreciación de las pruebas que se hizo en esta instancia.

3.4. Análisis de la Sala sobre los perjuicios

3.4.1. Del perjuicio material en la modalidad de daño emergente

En cuanto al daño emergente, se observa que las facturas de los exámenes, medicamentos y procedimientos (f. 88, 89, 97, 113, 114, 119 c.1.) fueron dirigidas para su pago a la Compañía de Seguros La Previsora S.A., por ende, respecto de los citados documentos no se puede acceder al reconocimiento del perjuicio material en la citada modalidad, comoquiera que la parte actora no fue quien realizó los pagos aludidos y reclamados, motivo por el que será denegado.

Y en cuanto a la factura del 18 de febrero de 2003, por el valor de \$65.000, por concepto de “vacuna pacumo 23”, pagada por el señor Carlos Abel Téllez a la Cruz Roja Colombiana, Seccional Huila, la cual era requerida por el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo E.S.E.; y la del 5 de marzo de 2003, pagada por la señora Jaqueline Téllez Barrios por el valor de \$2.000, por concepto de Fondo Exequial al citado Hospital, se reitera la ausencia de pruebas que acrediten la relación directa entre el pago y las lesiones padecidas por la víctima, motivo por el que se negará su reconocimiento.

3.4.2. Del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante

En cuanto al lucro cesante, se refiere que en el plenario se acreditó que la señora Jaqueline Téllez Barrios percibía unos ingresos de \$580.000, sin embargo, no existe certeza sobre el hecho de que como consecuencia del accidente de tránsito, hubiese padecido alguna disminución de su capacidad laboral o algún dictamen médico que certificara si las lesiones le ocasionaron secuelas orgánicas o funcionales permanentes.

De lo que se tiene claridad es que la víctima estuvo incapacitada por un período de 30 días, desde la fecha en que padeció la lesión, de acuerdo con lo constatado por el profesional de la medicina el 5 de marzo de 2003⁵⁴, es decir, desde el 17 de febrero hasta el 17 de marzo de la misma anualidad. También tuvo una

⁵⁴ Folio 110 del cuaderno 1 del Tribunal.

incapacidad por 20 días a partir del 2 de abril de 2003, tal como lo señaló el médico que la trató el 7 de abril de 2003, y otra por 15 días desde el 18 de marzo de 2003.⁵⁵

En ese orden de ideas, esta Subsección procederá a tasar el lucro cesante consolidado en favor de la víctima directa de las lesiones personales de conformidad con la fórmula establecida por la jurisprudencia de esta Corporación, para lo cual se traerá en primer lugar a valor presente el ingreso percibido por la señora Jaqueline Téllez Barrios en los períodos en que estuvo incapacitada, de la siguiente forma:

$$Ra1 = 580.000 \times \frac{137,71286 \text{ (IPC de mayo de 2017)}}{73,03558 \text{ (IPC de febrero de 2003)}} = \$1.093.623$$

$$Ra2 = 580.000 \times \frac{137,71286 \text{ (IPC de mayo de 2017)}}{73,80035 \text{ (IPC de marzo de 2003)}} = \$1.082.291$$

$$Ra3 = 580.000 \times \frac{137,71286 \text{ (IPC de mayo de 2017)}}{74,64728 \text{ (IPC de abril de 2003)}} = \$1.070.011$$

A renglón seguido, se efectuará la liquidación del lucro cesante respecto de los anteriores valores, así:

$$S1 = Ra1 \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

En donde:

S1 = Valor a hallar

Ra1 = Renta actualizada

1 = Constante

I = 0,004867 (interés legal)

N = Número de meses transcurridos entre el 17 de febrero de 2003, fecha de los hechos, y el 17 de marzo de 2003, momento en que culminó la primera incapacidad, lo cual arroja 1.

⁵⁵ Folio 111 del cuaderno 1 del Tribunal.

Así pues, se tiene:

$$1.093.623 \times \frac{(1 + 0,004867)^1 - 1}{0,004867} = \$1.093.623$$

En cuanto a la segunda incapacidad, se señala:

S2 = Valor a hallar

Ra2 = Renta actualizada

1 = Constante

I = 0,004867 (interés legal)

N = Número de meses transcurridos entre el 18 de marzo de 2003, fecha en la que inició la segunda incapacidad, y el 1 de abril de 2003, momento en que terminó, lo cual arroja 0,5.

La operación aritmética arroja lo siguiente:

$$1.082.291 \times \frac{(1 + 0,004867)^{0,5} - 1}{0,004867} = \$540.488$$

Frente a la tercera incapacidad, se ponen de presente estos datos:

S3 = Valor a hallar

Ra3 = Renta actualizada

1 = Constante

I = 0,004867 (interés legal)

N = Número de meses transcurridos entre el 2 de abril de 2003, fecha en la que comenzó la tercera incapacidad, y el 21 de abril de 2003, momento en que terminó, lo cual arroja 0,6666.

Ahora bien, se procede a realizar la operación de la referencia de esta forma:

$$1.070.011 \times \frac{(1 + 0,004867)^{0,666} - 1}{0,004867} = \$712.756$$

Paso a seguir, se sumarán los anteriores valores de esta manera:

$$1.093.623 + 540.488 + 712.756 = \$2.346.867$$

En ese orden de ideas, el valor a reconocer a favor de la señora Jaqueline Téllez Barrios por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado es de dos millones trescientos cuarenta y seis mil ochocientos sesenta y siete pesos (\$2.346.867.)

En lo que hace alusión al lucro cesante futuro, no existe certeza sobre el hecho de que como consecuencia de las lesiones que le irrogó el mencionado accidente de tránsito, hubiese padecido alguna disminución de su capacidad laboral o algún dictamen médico que certificara si las lesiones le ocasionaron secuelas orgánicas o funcionales permanentes

Así las cosas, la Sala no tiene prueba de la cuantía exacta del perjuicio, motivo por el cual se hará necesario realizar una condena en abstracto, al tenor del artículo 172 del Decreto 01 de 1984⁵⁶ para que, mediante incidente, las partes logren acreditar si las lesiones que padeció la señora Jaqueline Téllez Barrios le ocasionaron una perturbación orgánica o funcional permanente, si se disminuyó su capacidad laboral o para determinar su porcentaje de invalidez.

⁵⁶ Artículo 172. Condenas en abstracto. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil. Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquel o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el Juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación.

Para tal efecto, se dispondrá que en el trámite incidental se practique un dictamen de la Junta de Calificación Regional de Invalidez, el cual debe establecer si la extirpación del bazo a la que fue sometida la señora Jaqueline Téllez Barrios como consecuencia del accidente de tránsito que padeció el 17 de febrero de 2003, le generó algún porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, y de lograrse demostrar el perjuicio, el Tribunal de primera instancia lo liquidará bajo los parámetros precisados por la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación.

3.4.3. Del perjuicio moral

En lo que atañe al daño moral, se refiere que el *a quo* solo reconoció el valor de 15 salarios mínimos para la víctima directa y negó su reconocimiento frente a los demás actores.

En sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera el 28 de agosto de 2014, se unificó la posición respecto del reconocimiento del perjuicio moral en los casos de lesiones a la víctima, en donde se estableció que la gravedad de la lesión causada a la víctima directa es la que determinará el monto de la indemnización en salarios mínimos, y respecto de las víctimas indirectas se les asignó un porcentaje de conformidad con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado.

	Nivel 1	Nivel 2	Nivel 3	Nivel 4	Nivel 5
Gravedad de la lesión	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno - filiales	Relación afectiva del 2º grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º grado de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º grado de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados
	S.M.L.V.G.	S.M.L.V.G.	S.M.L.V.G.	S.M.L.V.G.	S.M.L.V.G.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al	60	30	21	15	9

40%					
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Teniendo en cuenta el fallo de unificación, y poniendo de presente que en el presente caso no hay prueba de la gravedad o levedad de las lesiones sufridas por la señora Jaqueline Téllez Barrios, se ordenará que mediante el mismo trámite incidental se establecerá el valor en salarios mínimos a reconocer por concepto de perjuicio moral, con fundamento en el resultado de la prueba pericial que practicará la Junta de Calificación de Invalidez Regional, aunado a los demás elementos probatorios aportados al expediente de la referencia.

3.4.4. Del daño a la vida de relación – daño a la salud.

En la fecha expuesta anteriormente, también la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación⁵⁷ en la que recogió el concepto que traía la jurisprudencia del daño a la vida de relación y dejó vigente dos modalidades de perjuicios inmateriales distintas del perjuicio moral, que son el daño a la salud (concepto traído del derecho italiano)⁵⁸ y la afectación grave a bienes constitucional y convencionalmente protegidos.

Respecto del primero, se reiteraron los criterios contenidos en la sentencia de unificación proferida por la citada Sección el 14 de septiembre de 2011⁵⁹, en la que se le definió como la alteración a la integridad psicofísica de la persona.

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, radicación nro. 25000-23-26-000-2000-00340-01, nro. Interno 28832.

⁵⁸ La REPARACIÓN del DAÑO como MECANISMO de TUTELA de la PERSONA, del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales, de Milagros Koteich Khatib, Universidad Externado de Colombia 125 años, primera edición, Bogotá, Colombia, febrero de 2012, páginas 30 y 31.

⁵⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, radicación nro. 05001-23-25-000-1994-00020-01, nro. Interno 19031.

Además, en el fallo de unificación proferido en el 2014⁶⁰ se refirió que la indemnización estará sujeta a lo acreditado en el proceso, de forma exclusiva para la víctima directa, en cuantía que no podría exceder de los 100 salarios mínimos de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme con la tabla que en el citado proveído se señaló, la cual es traída a colación:

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

Sin embargo, señaló también la Sección Tercera que en los casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes.⁶¹

A su turno, se precisó que para lo anterior se deberá estimar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen afectaciones comportamentales y del desempeño de la persona en su contexto social que agraven la condición de la víctima, y de acuerdo con el caso, se deberán considerar las siguientes variables: i) la pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica; ii) la anomalía, defecto o pérdida producida en un órgano, miembro, tejido y otra estructura corporal o mental; iii) la exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel del órgano; iv) la reversibilidad o irreversibilidad de la patología; v) la ausencia o restricción de la capacidad para efectuar una actividad rutinaria o normal; vi) excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria; vii) las limitaciones o

⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, radicación nro. 05001-23-31-000-1997-01172-01, nro. Interno 31170.

⁶¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de unificación del 27 de agosto de 2014, nro. Interno 31172.

impedimentos para desempeñar un rol determinado; viii) los factores culturales, sociales u ocupacionales; ix) el sexo; x) la edad; xi) las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima; xii) las demás que se demuestren dentro del proceso.⁶² Excepcionalmente, es decir, cuando existan eventos debidamente acreditados de una mayor intensidad y gravedad del perjuicio a la salud, se podrá otorgar una indemnización mayor a la fijada en la tabla, sin que el total del monto total de la indemnización supere los 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, *quantum* que deberá motivarse debidamente por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.⁶³

En el recurso de alzada la llamada en garantía la Compañía La Previsora S.A. solicitó de forma expresa que se negara el reconocimiento del perjuicio a la vida de relación, y su inconformidad estriba en que en su criterio no fue solicitado en la presentación de la demanda.

No son de recibo para el *ad quem* los motivos de este reproche, toda vez que en el libelo introductorio la parte actora sí deprecó el reconocimiento de los citados perjuicios, los cuales no deben hacerse de forma expresa con la denominación aludida con anterioridad, en atención a que este ha tenido diferentes nombres a lo largo de la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado, y que a su vez, conforta un perjuicio distinto al moral, motivo por el cual, al ser solicitado en la demanda, debe estudiarse si es procedente su reconocimiento, en la actualidad bajo la denominación del daño a la salud.

Por consiguiente, y si bien en la demanda se deprecó la indemnización del daño a la vida de relación, la Sala abordará el análisis de la pretensión en el sentido de verificar si en el presente caso procede el reconocimiento del denominado perjuicio a la salud, de conformidad con lo probado en el plenario.

La parte actora solicitó el reconocimiento del perjuicio causado por la cicatriz que le generó a la víctima la cirugía realizada como resultado del accidente, que a su juicio, le afecta la posibilidad de tener relaciones sexuales, de conformar un grupo familiar, de vestir libremente y su esfera social.

Se observa que en el libelo inicial la parte accionante indicó que la cirugía realizada por las lesiones producidas con motivo del accidente de tránsito acaecido en las condiciones descritas a lo largo de la providencia le ocasionaron daños un dolor pélvico crónico que le impide llevar una vida sexual normal⁶⁴, y en

⁶² Unificación Jurisprudencial Perjuicios Inmateriales, perjuicio moral, perjuicios derivados de la violación de bienes constitucionales y convencionales, daño a la salud, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala de Consulta y Servicio Civil, Documento final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, Impresión Imprenta Nacional, Bogotá D.C., Primera edición 2014, páginas 31 a 33.

⁶³ *Ídem*.

⁶⁴ En cuanto a los derechos sexuales y reproductivos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha referido que “*estos derechos reconocen y protegen la facultad de las personas de tomar decisiones libres sobre su sexualidad y su reproducción, e implica la obligación del Estado de*

su historia clínica se plasmó que el 18 de junio de 2003, la actora acudió a consulta debido a que padecía dolor al tener relaciones sexuales o dispareunia que no mejoraba con medicamentos, y se precisó en antecedentes personales médicos traumáticos la realización de una laparotomía y esplenectomía (f. 122 c.1.); en la evolución de su historia clínica general se le diagnosticó el 25 de julio de 2003 dispareunia (f. 124 c.1.), la cual siguió padeciendo (f. 125. C.1.); se tiene la autorización de servicios para valoración ginecológica nro. 2878715 del 5 de febrero de 2004, en la que la paciente manifestó tener dolores pélvicos crónicos con antecedentes de accidente de tránsito y dispareunia, motivo por el que se sugirió practicar esplenectomía, nefrografía izquierda y penoscopia (f. 128 c.1.); en la evaluación realizada por el médico cirujano Mario Barrera Ortiz el 22 de octubre de 2003, se le recomendó desde el punto de vista quirúrgico no realizar grandes esfuerzos durante al menos 1 año por la post laparotomía y un tratamiento sintomático del dolor torácico post fracturas (f. 129 c.1.).

A su vez, reposan en el plenario unas fotografías de la señora Jaqueline Téllez Barrios en las que se observa una enorme cicatriz en su vientre, la que recorre su cuerpo desde la parte final de sus senos hasta el inicio de su parte púbica, y la que se refirió que tenía una medida de 23 centímetros. Documentos que si bien no cumplen con lo establecido en el artículo 252 del C.P.C., serán valorados en la medida en que puedan apreciarse junto con otras pruebas arrimadas al plenario.

En esos términos, a las fotografías se les dará valor probatorio, por cuanto no fueron tachadas de falsedad y, aunado a ello, se pueden corroborar con otros medios de convicción, tales como la historia clínica, en la que se hace hincapié en las cirugías efectuadas a la accionante, de lo que se extrae que la cicatriz de la señora Jaqueline Téllez Barrios ha sido una secuela de las cirugías a las que fue sometida producto del accidente de tránsito acaecido el 17 de febrero de 2003, en las que también se le extirpó el bazo.

Bajo esta óptica, se señala que de conformidad con lo plasmado en la historia clínica de la víctima, junto con lo que puede apreciar esta Subsección respecto de las fotografías de la cicatriz en su humanidad, la señora Jaqueline Téllez Barrios quedó con una deformidad en su cuerpo, dado que la cicatriz en mención irroga un menoscabo en su integridad física y estética, lo cual conlleva a una repercusión en su confianza y en su autoestima, toda vez que en la actualidad una persona con imperfecciones físicas como la del caso *sub examine* puede resultar rechazada en el contexto social.⁶⁵

Se expone la gravedad de los efectos que conlleva para ella una lesión que menoscabe su feminidad, circunstancia que le genera depresión y aislamiento

brindar los recursos necesarios para hacer efectiva tal determinación.” CORTE CONSTITUCIONAL, SALA SEXTA DE REVISIÓN DE TUTELAS, T 274/15, Sentencia de tutela del 12 de mayo de 2015.

⁶⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Sentencia del 24 de marzo de 2011, radicación nro. 52001-23-31-000-1996-07982-01, nro. Interno 19032.

según se narró en la demanda, y que, a su vez, le restringe la posibilidad de conformar un hogar, teniendo en cuenta los estereotipos de belleza que ha fijado la sociedad actual, situación que no puede pasar por alto esta Corporación para efectos de una reparación integral.

Además, en el libelo introductorio se advirtió que como consecuencia de la cicatriz que le generó a la actora (quien tenía 28 años de edad para la fecha del accidente) la cirugía practicada tampoco puede utilizar una vestimenta a su gusto, en virtud de que su ropa debe siempre cubrirle su abdomen, apreciación que es evidente a todas luces con la simple observación del cuerpo de la víctima generándole un daño estético como consecuencia de la deformidad física, razón por la cual se le afectó a la demandante, de conformidad con el artículo 16 de la Carta Política⁶⁶, su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

Por consiguiente, se tiene que a la víctima se le alteró su integridad psicofísica, es decir, no solo fue afectada por la modificación de su unidad corporal sino por las consecuencias que la misma genera, razón por la que padeció un daño a la salud, que no solo se configura con la presencia de una enfermedad⁶⁷, y a lo anterior se le aúna la extirpación de su bazo, corroborada en la ecografía abdominal total realizadas el 27 de febrero de 2003 y el 21 de marzo de 2003, motivo por el que se hace necesario aún más reparar los daños ocasionados a la integridad psicofísica de la víctima.

Pese a que se encontró acreditado el daño, la Sala echa de menos el dictamen de la Junta Regional de Invalidez que certifique el porcentaje de invalidez de la señora Jacqueline Téllez Barrios para tasar, por regla general, el monto del perjuicio a la salud, de conformidad con lo indicado en la sentencia de unificación de la Sección Tercera de esta Corporación traída a colación con anterioridad, razón por la que al igual que con el lucro cesante y con el perjuicio moral, se ordenará que mediante incidente de liquidación de perjuicios se realice la citada prueba pericial para efectos de establecer el porcentaje de invalidez de la víctima como consecuencia de las cirugías a las que fue sometida por el accidente de tránsito que padeció, aunado a la afectación de los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos de la víctima, teniendo a su vez en cuenta los que ya fueron acreditados en el presente proceso y en esos términos, procederá a determinar el respectivo monto de indemnización del perjuicio a la salud ocasionado a la señora Jacqueline Téllez Barrios.

3.5. De la apelación del llamado en garantía.

El último punto a dilucidar concierne a la inconformidad de la llamada en garantía

⁶⁶ **ARTICULO 16.** Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, radicación nro. 23001-23-31-000-2001-00278-01, nro. Interno 28804.

la Compañía de Seguros La Previsora S.A., consistente en que el numeral 5 de la condena impuesta en primera instancia debía ser modificado, por cuanto en su entender el reembolso y los intereses de mora deben ser regidos por la legislación mercantil, específicamente por el artículo 1080 del Código de Comercio, y que a su turno, el contrato de seguros no amparó la condena en costas.

Encuentra razón la Sala en la impugnación del recurrente, toda vez que el negocio jurídico bilateral suscrito con el Hospital San Antonio de Pitalito E.S.E. no aseguró la condena en costas dentro de un proceso de responsabilidad civil, por ende, no habría lugar a ordenar a la aseguradora que reembolse el pago de aquello que no estaba cobijado por el contrato de seguros.

Se refiere que en la sentencia impugnada no se condenó en costas a la parte demandada, razón por la que no habría lugar por parte de la llamada en garantía a reembolsar aquello a lo que no pagó la E.S.E. Hospital San Antonio de Pitalito, por ende, no hay lugar a continuar con el estudio de ese planteamiento.

En cuanto al otro aspecto relativo al numeral 5 del fallo objeto de impugnación, es necesario iterar que el *a quo* ordenó que el reembolso que tendría que hacer la aseguradora a la entidad demandada se haría exigible desde el día siguiente del pago de la indemnización total por parte del Hospital a la parte actora, y que la mora causaría intereses moratorios.

El artículo 1080 del Código de Comercio preceptuó lo siguiente:

“ARTÍCULO 1080. PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN E INTERESES MORATORIOS. *El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.*

El contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro.

El asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador.”

Al tenor del anterior precepto legal, considera la Sala válidos los motivos de discrepancia de la Compañía de Seguros La Previsora S.A., comoquiera que existe norma especial aplicable al contrato de seguros suscrito entre la

aseguradora y el Hospital San Antonio de Pitalito y que debe tener plena aplicación en este caso.

Los criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para solucionar los problemas surgidos de las incompatibilidades de las normas se han sintetizado por Norberto Bobbio en tres: el criterio jerárquico, según el cual, la norma superior prevalece sobre la inferior (*lex superior derogat inferiori*); el criterio cronológico, del que se desprende que la norma posterior prevalece sobre la anterior (*lex posterior derogat priori*); y el criterio de especialidad, en donde se consagra que la norma especial prevalece sobre la general (*lex specialis derogat generali*).⁶⁸

El Código Civil, en su artículo 10, estableció la incompatibilidad y prelación normativa de la siguiente manera:

“Art. 10.- Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella.

Si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1ª) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

2ª) Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuvieren en diversos códigos, preferirán por razón de estos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.”

En ese entendido, se evidencia que cuando haya antinomias entre disposiciones de las codificaciones, se tendrá preferencia por la disposición alusiva a un tema especial frente a la general. Así mismo, si en esas disposiciones se encuentra una misma especialidad o generalidad, entonces se dan los siguientes supuestos: si están consignadas en el mismo código, se dará prelación a aquella que se encuentre en artículo posterior; y si las normas se encontrasen en códigos disímiles, se preferirá por razón de estos, las codificaciones señaladas en el artículo traído en cita.

Se avizora que la generalidad o especialidad de una disposición se establece de acuerdo al asunto que cubija y la forma como desarrolle esa regulación, de tal manera que si abarca muchas situaciones a las que sea posible aplicarla, tendrá generalidad, mientras que si se circunscribe a unos casos concretos, tendrá especialidad.

⁶⁸ Teoría General del Derecho, de Norberto Bobbio, Cuarta Edición, Editorial Temis Obras Jurídicas, Bogotá, 2013, páginas 195 a 199.

Así, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha aplicado el criterio de especialidad para efectos de dilucidar las colisiones normativas en diversos pronunciamientos⁶⁹ (verbigracia, se le dio aplicación al numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 frente al artículo 125 *ejusdem*, en cuanto a la competencia que tiene el Magistrado Ponente para poner fin al proceso en el transcurso de la audiencia inicial, y se le dio aplicación al artículo 295 del Código de Minas frente al silencio de la Ley 1437 de 2011, en lo que atañe a la competencia del Consejo de Estado para conocer de los asuntos mineros en única instancia diferentes de las acciones contractuales en la que sea parte la Nación o una entidad estatal) al igual que la Corte Suprema de Justicia⁷⁰ y la Corte Constitucional⁷¹.

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Auto del 14 de marzo de 2016, Radicación nro. 76001-23-33-000-2013-00285-01, nro. Interno 52891; SECCIÓN TERCERA, Auto de unificación del 13 de febrero de 2014, Radicación Nro. 11001-03-26-000-2013-00127-00, Nro. Interno 48521

⁷⁰ *“El criterio jerárquico, atiende la naturaleza formal de las normas y su grado de autoridad. Cuando el conflicto verse sobre disposiciones de distinta categoría, se resolverá con la de mayor rango mayor (lex superior derogat legem inferiorem; la ley superior deroga la ley inferior). Así, las normas constitucionales aplican de preferencia respecto de las disposiciones legales que las contradigan (artículo 4º de la Constitución Política e inciso primero del artículo 5º de la Ley 57 de 1887). El cronológico, está basado en la época de expedición de las normas, y resuelve el conflicto con la más reciente (lex posterior derogat priorem; la ley posterior deroga la ley anterior). Esta regla define las situaciones conflictivas generadas por tránsitos de legislación (artículos 1 a 3 de la Ley 153 de 1887). Empero, por su alto grado de objetividad, el legislador extiende sus alcances incluso a casos en los cuales las normas hacen parte de una misma ley o de un mismo Código, ad exemplum, según el numeral 2º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, dándose contradicción de dos normas del mismo estatuto, se preferirá la del artículo posterior. La especialidad, a diferencia, parte del contenido de la norma, y no de una cuestión formal, como la categoría, la fecha de promulgación, o el número del artículo que la identifica. Dependiendo del alcance de la norma en cuestión, el conflicto se resuelve a favor de la que tenga un mayor grado de concreción (lex specialis derogat generalem; la ley especial deroga la ley general), pero esta regla, dice autorizada opinión (Norberto BOBBIO, Contribución a la Teoría del Derecho, Madrid, Debate, 1990, p. 344), es menos objetiva a las anteriores, por exigir previamente un trabajo hermenéutico definitorio del grado de generalidad o especialidad de las normas enfrentadas.”* CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 8 de septiembre de 2011, Radicación Nro. 11001-3103-026-2000-04366-01

⁷¹ *“Conforme al criterio unánime de la doctrina jurídica, las normas especiales prevalecen sobre las normas generales. Así lo contempla en forma general el ordenamiento legal colombiano, al preceptuar en el Art. 5º de la Ley 57 de 1887 que si en los códigos que se adoptaron en virtud de la misma ley se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, “la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general”.*

Igualmente, el Art. 1º del Código Contencioso Administrativo, al señalar el campo de aplicación de éste, prevé que “los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas (...).”

Este criterio ha sido aplicado en numerosas ocasiones por esta corporación, que ha expresado al respecto:

“(...) con el objeto de contribuir a la solución de las contradicciones o antinomias que puedan presentarse entre las diferentes normas legales, las leyes 57 y 153 de 1887 fijaron diversos principios de interpretación de la ley, que en este caso pueden ser de recibo.

“Entre los principios contemplados por las dos leyes mencionadas se encuentra el de que cuando en los códigos adoptados se hallen disposiciones incompatibles entre sí “la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general” (numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887). Esta máxima es la que debe aplicarse a la situación bajo análisis: el Código Contencioso Administrativo regula de manera general el instituto de la revocación directa de los actos administrativos y el Estatuto Tributario se refiere a ella para el caso específico de los actos de carácter impositivo.”

La norma acusada se refiere exclusivamente a la suspensión de los alcaldes en el ejercicio del cargo, como condición previa, en todos los casos, para la ejecución de la medida de aseguramiento de detención preventiva que les ha sido impuesta, mientras que los citados Arts.

De acuerdo con los anteriores preceptos jurisprudenciales y doctrinales, se colige que en el caso *sub examine* se debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 1080 del Código de Comercio referente al plazo del pago para la indemnización e intereses moratorios, por cuanto esta disposición tiene un carácter de especialidad al regular de forma específica el contrato de seguros⁷² celebrado entre la aseguradora y el Hospital San Antonio de Pitalito.

Este negocio jurídico bilateral es la fuente de la obligación⁷³ que tiene La Compañía de Seguros La Previsora S.A., de reembolsar aquello que en virtud de esta sentencia judicial pague el Hospital San Antonio de Pitalito a la señora Jaqueline Téllez Barrios por los daños irrogados con ocasión de los hechos descritos a lo largo del presente proveído, motivo por el cual el *a quo* aceptó el llamamiento en garantía, ergo, la normatividad aplicable al mismo es la mercantil.

En ese sentido, se tiene que una vez la entidad demandada haya pagado la indemnización a la parte actora, deberá acreditar su derecho ante la llamada en garantía, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio⁷⁴, fecha a partir de la cual la Compañía de Seguros La Previsora S.A. tendrá el término de 1 mes para realizar el pago del siniestro, y una vez fenecido dicho plazo sin haber cumplido con la obligación a su cargo, reconocerá un interés moratorio equivalente al certificado como bancario corriente por la Superintendencia, aumentado en la respectiva mitad, ergo, se modificará el citado numeral en los términos previamente relatados.

3.6. Sobre las Costas

188 y 359 del Código de Procedimiento Penal tratan de la ejecución de dicha medida de aseguramiento en relación con la generalidad de los sindicatos y con los servidores públicos, respectivamente. En estas condiciones, es manifiesto que la primera tiene un carácter especial y, en consecuencia, aunque existe oposición o incompatibilidad entre su contenido y el de aquellas respecto del momento de ejecución de la detención, jurídicamente no es válido afirmar, como lo hace el demandante, que se ha producido una derogación tácita, en cuanto prevalece la norma especial." CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA, Sentencia C/576 del 8 de junio de 2004.

⁷² En el derecho francés se ha significado que *"Es el seguro aquel contrato por el cual el asegurador se obliga, mediante una remuneración, llamada prima o cuota, a indemnizar al asegurado de las pérdidas o daños que éste pueda experimentar, a resultas de la realización de ciertos riesgos, relativos a su persona o a sus bienes"*. Tomado de Derecho Civil, Contratos, Volumen 2, de Ambroise Colin y Henry Capitant, Colección Grandes Maestros del Derecho Civil, Serie Obligaciones, contratos, garantías y pruebas, y negocios jurídicos, Editorial Jurídica Universitaria, talleres de Impresos y Acabados Editoriales, México, marzo de 2004, página 460.

⁷³ *"Sea lo primero decir que el contrato, cualquiera que sea en últimas la definición que se acoja de él, es la figura más destacada del derecho privado, el instrumento por excelencia para atender a las necesidades del tráfico jurídico y, en últimas, para la generación de obligaciones, razón por la cual, en la práctica, el estudio y la disciplina de la autonomía privada se vuelcan íntegros sobre el contrato, cuyos problemas, por lo demás, copan el ámbito de la legislación y la jurisprudencia relativas a aquellas, e inclusive van más allá, al hacer sinónimos contrato y obligación"*. Tomado de Tratado de las Obligaciones II, De las fuentes de las obligaciones: El Negocio Jurídico Volumen I, de Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, primera reimpresión julio de 2015, página 237.

⁷⁴ **ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA.** Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

FALLA

MODIFICAR la sentencia del 15 de diciembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Decisión, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR probada la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la Nación – Ministerio de la Protección Social y frente al Departamento del Huila.

SEGUNDO: DECLARAR impróspera las excepciones propuestas por la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito.

TERCERO: DECLARAR administrativamente responsable a la Empresa Social del Estado – Hospital Departamental San Antonio de Pitalito por los daños irrogados a la señora Jaqueline Téllez Barrios con ocasión de las lesiones que padeció por el accidente de tránsito advenido el 17 de febrero de 2003, en las circunstancias referidas en la presente providencia.

CUARTO: CONDENAR a la Empresa Social del Estado – Hospital San Antonio de Pitalito por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado a favor de la señora Jaqueline Téllez Barrios la suma de dos millones trescientos cuarenta y seis mil ochocientos sesenta y siete pesos (\$2.346.867.)

QUINTO: CONDENAR en abstracto a la Empresa Social del Estado – Hospital San Antonio de Pitalito por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante futuro a favor de Jaqueline Téllez Barrios, para cuya liquidación el *a quo* tendrá en cuenta las pautas trazadas en la parte considerativa de esta sentencia, mediante el respectivo trámite incidental.

SEXTO: CONDENAR en abstracto a la Empresa Social del Estado – Hospital San Antonio de Pitalito por concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de daño moral a favor de Jaqueline Téllez Barrios, Carlos Abel Téllez, María Emma Barrios Vargas, Claudia Jasmin Téllez Barrios, Ángela Yovanny Téllez Barrios y Ferlein Téllez Barrios, para cuya liquidación el Tribunal de primera instancia tendrá en cuenta las pautas previstas en la parte motiva de este fallo, a través del respectivo trámite incidental.

SÉPTIMO: CONDENAR en abstracto a la Empresa Social del Estado – Hospital San Antonio de Pitalito por concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de daño a la salud a favor de Jaqueline Téllez Barrios, para cuya liquidación el Tribunal de primera instancia tendrá de presente las pautas indicadas en la parte

considerativa de este proveído, a través del trámite incidental correspondiente.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: CONDENAR a la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A. a reembolsar a la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTLA SAN ANTONIO DE PITALITO los valores que éste tenga que pagar en razón de este fallo, sin que estos superen el límite máximo de responsabilidad asegurado, previa aplicación del deducible. una vez la entidad demandada haya pagado la indemnización a la parte actora, deberá acreditar su derecho ante la llamada en garantía, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio⁷⁵, fecha a partir de la cual la Compañía de Seguros La Previsora S.A. tendrá el término de 1 mes para realizar el pago del siniestro, y una vez fenecido dicho plazo sin haber cumplido con la obligación a su cargo, reconocerá un interés moratorio equivalente al certificado como bancario corriente por la Superintendencia, aumentado en la respectiva mitad.

DÉCIMO: Sin condena en costas.

DECIMO PRIMERO: EXPÍDASE una copia auténtica de la sentencia que preste mérito ejecutivo a favor de la parte actora, de conformidad con la ley procesal.

DECIMO SEGUNDO: RECONÓZCASE a la doctora Rocío del Pilar Ruiz Sánchez, identificada con la Cédula de Ciudadanía nro. 1.075.253.204 de Neiva, abogada titulada portadora de la Tarjeta Profesional nro. 258.743, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada principal del Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, en los términos y para los efectos a que alude el poder presentado (folio 487 del cuaderno principal).

DECIMO TERCERO: En firme este proveído, **devuélvase** el expediente de la referencia al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala de Subsección

⁷⁵ **ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA.** Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

Aclaración de voto

VALORACIÓN PROBATORIA DE FOTOGRAFÍAS - Presupuestos

Según la mayoría las fotografías allegadas como pruebas por la demandante tienen valor probatorio, porque su autenticidad se presume y la parte demandada no propuso una tacha de falsedad, conforme al artículo 289 del CPC. Conforme al artículo 252 del CPC, vigente para la época en la cual se presentó la demanda y según criterio uniforme de esta Sala, las fotografías sólo podrán ser valoradas cuando se tenga certeza de la persona que las realizó y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas. Como el artículo 252 del CPC no presume ni tiene por auténticas las fotografías, corresponde a la parte que las allega como pruebas acreditar su autenticidad para dotarlas de valor probatorio. Por ello, a mi juicio, resulta una carga desproporcionada, no prevista en el ordenamiento jurídico, que la parte contra quien se aduce las fotografías deba desvirtuar su autenticidad por vía de la tacha de falsedad.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULOS 252 Y 289

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 41001-23-31-000-2004-00435-01(38357)

Actor: JAQUELINE TÉLLEZ BARRIOS Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DEL HUILA Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

FOTOGRAFÍAS-Solo se valoran en los casos en que se tiene certeza de su autor y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se tomaron. FOTOGRAFÍAS-Corresponde a la parte que las allega como prueba acreditar su autenticidad. TACHA DE FALSEDAD-Resulta una carga desproporcionada para la parte contra quien se aduce las fotografías. DAÑO A LA SALUD-Categoría jurisprudencial, reiteración aclaración de voto.

Aunque comparto la decisión que se adoptó en la providencia del 22 de junio de 2017, que modificó el fallo apelado, disiento de algunas consideraciones allí contenidas.

1. Según la mayoría las fotografías allegadas como pruebas por la demandante tienen valor probatorio, porque su autenticidad se presume y la parte demandada no propuso una tacha de falsedad, conforme al artículo 289 del CPC.

Conforme al artículo 252 del CPC, vigente para la época en la cual se presentó la demanda y según criterio uniforme de esta Sala⁷⁶, las fotografías sólo podrán ser valoradas cuando se tenga certeza de la persona que las realizó y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas.

Como el artículo 252 del CPC no presume ni tiene por auténticas las fotografías, corresponde a la parte que las allega como pruebas acreditar su autenticidad para dotarlas de valor probatorio. Por ello, a mi juicio, resulta una carga desproporcionada, no prevista en el ordenamiento jurídico, que la parte contra quien se aduce las fotografías deba desvirtuar su autenticidad por vía de la tacha de falsedad.

2. En relación con el daño a la salud como categoría jurisprudencial de los perjuicios inmateriales, me remito al numeral 2 de la aclaración de voto 34.952/2015.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

MAR/1F

⁷⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 28.832.

CATEGORÍAS DE DAÑOS INMATERIALES - Límite

“No desconozco el esfuerzo de la jurisprudencia por perfilar la denominada “reparación integral”, de que trata el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, como tampoco su preocupación por encontrar una solución equitativa para indemnizar perjuicios en diferentes eventos, tales como las lesiones a la integridad sicofísica o la violación a derechos relacionados con la honra y el buen nombre. Sin embargo, esta sucesión de tipologías del daño inmaterial despiertan interrogantes de diversa naturaleza: ¿Es conveniente que el juez esté sometido a cambios constantes de la jurisprudencia en las categorías de perjuicios inmateriales? (...) ¿Las categorías tradicionales del perjuicio material, y sus modalidades, como del perjuicio moral, no son suficientes para dar por cumplido el denominado “principio de reparación integral”? (...) ¿Cuál es el rol del juez: responder satisfactoriamente a eventos de daños en que corresponde indemnizar o su atención se dirige a encontrar la respuesta última en el fundamento correcto de las diversas tipologías del daño inmaterial? Cualquiera que sea la respuesta a estos interrogantes, ¿no es hora de volver a reflexionar sobre las conclusiones de la histórica providencia de febrero 8 de 1873 del Tribunal de Conflictos Francés en cuanto que la responsabilidad del Estado no es general, ni absoluta?

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 41001-23-31-000-2004-00435-01(38357)

Actor: JAQUELINE TÉLLEZ BARRIOS Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DEL HUILA Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO GUILLERMO SANCHEZ LUQUE EXPUESTA EN LA SENTENCIA 34952, REITERADA EN ESTA PROVIDENCIA

1. En esta decisión del 15 de octubre de 2015, en cuanto a la indemnización de perjuicios, se reiteró el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia del 4 de diciembre de 2006, Rad. 13.168, proferido por la Sección Tercera, con arreglo al cual por concepto de lucro cesante, además del tiempo efectivo de privación de la libertad, se concede el período equivalente a 35 semanas

(8.75 meses) adicionales, que corresponderían al tiempo promedio que una persona en edad económicamente activa tarda en encontrar un nuevo empleo en Colombia. Dijo la Sala:

En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho período equivale a 35 semanas (8.75 meses).

Si bien es razonable tener en cuenta un tiempo adicional para que una persona privada injustamente de la libertad pueda recuperar su condición de empleado, el promedio que aplica la Sala a mi juicio es muy discutible, pues se extrajo de un estudio que no reporta datos oficiales y que además corresponde al año 2003 sobre canales de búsqueda empleo en el país.

En efecto, ese promedio tiene más de una década y no tiene en cuenta múltiples variables tan importantes como género, edad, oficio o profesión, entre muchos otros.

En mi criterio es cuestionable conceder indemnizaciones a partir de cifras desactualizadas, que no tienen en cuenta la real situación económica del país y por ello, debería acudirse a series estadísticas debidamente soportadas que reporte el Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE.

2. En esta sentencia del 15 de octubre de 2015 se negaron los “perjuicios fisiológicos” por no haberse solicitado en la demanda, no obstante estimo formular algunos interrogantes en relación con el desarrollo de la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales.

La jurisprudencia de la Sección Tercera, desde hace más de una década, ha reconocido diversas tipologías de perjuicios inmateriales diferentes del

daño moral, bajo las denominaciones de “daño fisiológico”, “daño a la vida de relación”, luego “alteración grave a las condiciones de existencia”, que a su vez fueron sustituidos por el “daño a la salud” o la “afectación grave a bienes e intereses constitucional y convencionalmente amparados”, cuando estén demostrados en el proceso.

No desconozco el esfuerzo de la jurisprudencia por perfilar la denominada “reparación integral”, de que trata el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, como tampoco su preocupación por encontrar una solución equitativa para indemnizar perjuicios en diferentes eventos, tales como las lesiones a la integridad sicofísica o la violación a derechos relacionados con la honra y el buen nombre.

Sin embargo, esta sucesión de tipologías del daño inmaterial despiertan interrogantes de diversa naturaleza:

¿Es conveniente que el juez esté sometido a cambios constantes de la jurisprudencia en las categorías de perjuicios inmateriales? ¿La jurisprudencia, sin proponérselo claro está, propicia el surgimiento de categorías efímeras en detrimento de la necesaria predictibilidad del derecho? ¿Vamos camino al surgimiento de infinitas tipologías en donde no sería posible distinguir los eventos indemnizatorios de sus fundamentos?

¿Es lo mismo indemnizar o no el daño a la vida de relación, solicitado en la demanda, y conceder o negar en la sentencia una indemnización por daño a la salud? ¿Cuál es el límite del juez en la interpretación de la demanda? ¿Son admisibles esos complejos ejercicios de interpretación? ¿El principio de congruencia permite el cambio de una tipología a otra, cuando el fundamento conceptual de estas es diferente?

¿Las categorías tradicionales del perjuicio material, y sus modalidades, como del perjuicio moral, no son suficientes para dar por cumplido el denominado “principio de reparación integral”? ¿No bastaba con reevaluar los máximos determinados por la jurisprudencia como se ha hecho con los daños causados por violaciones a derechos humanos, en materia de perjuicios morales?

¿Cuál es el rol del juez: responder satisfactoriamente a eventos de daños en que corresponde indemnizar o su atención se dirige a encontrar la respuesta última en el fundamento correcto de las diversas tipologías del daño inmaterial?

¿El juez puede crear discrecionalmente categorías de perjuicios y maneras de reparar que a bien tenga, o estas deben encontrar su sentido y límite en la ley?

¿La reparación del daño inmaterial debe limitarse a eventos hasta ahora tratados por la jurisprudencia, como el de las lesiones sicofísicas, o en este contexto pronto se ampliará a nuevos escenarios como el de la libertad personal o de cualquier otro derecho fundamental?

Cualquiera que sea la respuesta a estos interrogantes, ¿no es hora de volver a reflexionar sobre las conclusiones de la histórica providencia de febrero 8 de 1873 del Tribunal de Conflictos Francés en cuanto que la responsabilidad del Estado no es general, ni absoluta?

GUILLERMO SÁNCHEZ