



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -
SECCIÓN TERCERA**

JUEZ	ALVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	1100133430 64 2016- 00290 00
DEMANDANTE:	JOSE GREGORIO GOMEZ BASTIDAS
DEMANDADO:	SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA Y OTRO
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinte (2020)

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 09**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA

El 12 de mayo de 2016 el señor **JOSE GREGORIO GOMEZ BASTIDA** actuando en su propio nombre y por conducto de apoderada judicial presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de **LA SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BOGOTA, LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, el HOSPITAL SAN BLAS II NIVEL y el señor JOSE MAURICIO FRANCO RINCON**, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

-Declarar administrativamente responsable y extracontractualmente responsables a **LA SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BOGOTA, HOSPITAL SAN BLAS II NIVEL, JOSE MAURICIO FRANCO RINCON Y LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS** por los perjuicios causados al señor JOSE GREGORIO GOMEZ BASTIDAS, con ocasión al accidente de tránsito producido a mi poderdante el 12 de Febrero del año 2014, por parte de la ambulancia adscrita a la Secretaria de Salud Distrital de Bogotá, al HOSPITAL SAN BLAS II NIVEL, y asegurada por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

-Condenar a **LA SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BOGOTA, HOSPITAL SAN BLAS II NIVEL**, al señor **JOSE MAURICIO FRANCO RINCON Y LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS** a pagar al señor **JOSE GREGORIO GOMEZ BASTIDAS**, las siguientes sumas de dinero:

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-290 00
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: JOSE GREGORIO GOMEZ BASTIDAS
 DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ Y OTROS

- **Por perjuicios morales** 300 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

-Perjuicios materiales –daño emergente

\$1.414.892 por daño de la motocicleta Yamaha 125 de color azul, identificada con placas JBC-31C.

\$1.848.000 por concepto de cuentas de cobro de Mabel Rocio Triana Silva que anexo a la presente por concepto de cuidado personal durante la incapacidad de 3 meses.

\$500.000 por concepto de cuentas de cobro del señor Wilson Trianan Triana por concepto de transporte a terapias y citas médicas durante la incapacidad de 3 meses.

PARA UN TOTAL DE (\$3.762.892.00)

-**Daño a la salud:** \$200.000.000 por la disminución física-mental y laboral, profesional sufrida.

1.2.- HECHOS

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante (fls. 67 a 71) de la siguiente manera:

- Manifestó que el 12 de febrero del año 2014, siendo aproximadamente las 7:30 de la noche, mientras conducía su motocicleta a la altura de la Carrera décima en la intercepción de la calle once sur de la Ciudad de Bogotá, de manera intempestiva apareció una ambulancia adscrita a la Secretaria de Salud Distrital de Bogotá- Hospital San Blas II Nivel, de Placas OCK-466 Marca Volkswagen, conducida a alta velocidad por el Señor José Mauricio Franco Rincón, la cual lo embistió por el costado izquierdo.
- Expresó que por el violento impacto y la alta velocidad a la que se desplazaba la ambulancia, colisionó con el separador de la calle, cayendo por el costado derecho de su cuerpo ocasionándole graves lesiones.
- Indicó que luego del impacto, enfermeros de la misma ambulancia le prestaron los primeros auxilios queriéndolo trasladar a un centro de servicios de salud, por lo que en su concepto la ambulancia en ningún momento iba en emergencia, o con algún paciente en su interior.
- Sostuvo que el Subintendente JOSE BOLIVAR LAGOS, de la Policía de tránsito y Transporte de Bogotá anexó bosquejo topográfico y el Subintendente Yhon Pastrana Quimbaya técnico de seguridad vial, inmovilizó los vehículos, teniendo en cuenta el testimonio del conductor de la ambulancia e ignorando a los testigos oculares.-

- Resaltó que la falta de pericia del conductor de la ambulancia al no observar ni el semáforo que se encontraba en rojo ni la circular de los vehículos que transitaban en la intersección que se encontraban en luz verde, le produjo perjuicios irreparables.
- Relacionó que el Instituto de Medicina Legal G.C. Clínica Forense de la Ciudad de Bogotá, con fecha 13 de febrero de 2015, emitió un concepto de valoración, en el siguiente sentido:

"(...)ANÁLISIS INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos.

*"Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA CUARENTA Y CINCO (45) DIAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: **Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente; perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente. (negrillas mías)** (...)"*

- Señaló que tanto del croquis como de los testigos se puede determinar que la ambulancia que ocasionó el siniestro, superó los toques máximos de velocidad para circular en la Ciudad de Bogotá que es de 60 Km, determinados para este tipo de vehículos de emergencia.
- Destacó que fue despedido de la empresa donde trabajaba, debido a las repetidas ausencias por las incapacidades, así como a la disminución laboral por presuntamente padecer *deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente; perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente.*

1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. La Previsora S.A. (FLS. 138 a 178)

Se opuso expresamente a las pretensiones de la demanda, argumentando que no está probado que el conductor del vehículo de placas OCK 466 haya sido el causante del accidente del cual se reclama, en este sentido sostuvo que tanto el demandante como el demandado concurren en el ejercicio de una actividad peligrosa, por lo que se debe examinar cuál de los dos tuvo incidencia objetiva en la generación.

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-290 00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JOSE GREGORIO GOMEZ BASTIDAS
DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ Y OTROS

En este orden de ideas aseveró que mientras no se concluya la conducta desplegada por el conductor del vehículo como causal única y adecuada del accidente ocurrido, no podrá imponerse una condena, pues indicó que no se estableció el nexo de causal necesario para estos efectos.

Contrario con lo argumentado por la parte actora expuso que la producción del accidente en el que resultó lesionado el señor José Gregorio Gómez Bastidas tuvo como causa exclusiva y adecuada, la intervención de éste, según se desprende del informe del Accidente de Tránsito, pues no estuvo atento con las señales de tránsito, pero también se encontraba bajo efectos de licor.

De otro lado concluyó que el demandante incurrió en una sobre estimación de los perjuicios reclamados, de acuerdo con los parámetros otorgados por la jurisprudencia del Consejo de Estado y frente a los demás perjuicios reclamados señaló que no fueron acreditados en el proceso.

Frente a su relación en el proceso sostuvo que la cobertura de la póliza se encuentra limitada en los términos estipulados en las condiciones de la misma y que de hallarse responsable al Hospital San Blas II Nivel de Atención en el accidente de tránsito demandado, su responsabilidad como aseguradora estaría limitada por el valor de la suma asegurada en el contrato de seguro.

Aunado a lo anterior, manifestó que de existir algún tipo de condena en contra de la asegurada Hospital San Blas II Nivel debe tomarse en consideración el valor de la indemnización, el descuento que a título de deducible fue pactado por la póliza de automóviles 3015503.

En este mismo contexto, señaló que debía tenerse en cuenta además la prescripción de las acciones y derechos emanados del contrato de seguro de acuerdo con los artículos 1080 y 1031 del Código de Comercio.

1.3.2. Secretaría Distrital de Salud (fls. 205 a 208)

Solicitó fueran negadas las pretensiones invocadas por el demandante respecto de la Secretaría Distrital de Salud, por cuanto en su concepto no fueron demostrados ni configurados en cabeza del ente territorial, pues sólo funge como prestador del servicio de salud y no tiene la propiedad del vehículo de placas OCK-446 que se indica como causante del accidente demandado.

Bajo este hilo conductor, enfatizó que existe una prohibición expresa en prestar directamente los servicios de salud en los entes territoriales, en consecuencia expuso que la demandada debe ser la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

Formuló como medios exceptivos: i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) Culpa exclusiva de la víctima.

1.3.3. Mauricio Franco Rincón (fls. 235 a 240)

Argumentó que si bien es cierto ocurrió una colisión entre los vehículos de placas OCK-466 ambulancia que conducía, de acuerdo con el informe policial para accidentes de tránsito N.A. 1429759, la ambulancia había pasado más del 75 por ciento de la intersección de la carrera con calle 11 sur, previa prelación que le hicieron los vehículos que transitaban por ese lugar, pues la ambulancia llevaba prendido el protocolo de emergencia, dado que se dirigía a atender un herido por accidente de tránsito; se infiere también que la motocicleta conducida por el demandante fue codificada por la causal probable de accidente, no estar atento a las acciones de los usuarios de la vía.

Adicional con lo expuesto, destacó que al no haberse demostrado la responsabilidad civil endilgada, no se podrá realizar condena alguna.

1.3.4. Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, actualmente denominada Unidad Prestadora de Servicios de Salud San Blas (fls. 259 a 267)

Se opuso a todas y cada uno de las pretensiones expuestas por la parte actora, pues con fundamento en el acto administrativo expedido por los agentes de tránsito que acudieron al accidente se debió a culpa exclusiva del actor al no estar atento a las acciones de los usuarios de la vía, hecho que también corroboró el médico integrante de la ambulancia, pues tenía puestos los audífonos con el máximo volumen de música.

Enunció como medios exceptivos: i) inexistencia absoluta de responsabilidad administrativa y extracontractual por parte del entonces Hospital San Blas II Nivel ESE, ii) inexistencia de nexo causal, iii) ausencia de responsabilidad por estar en cumplimiento de un deber, iv) inexistencia de perjuicios a favor del demandante, v) culpa exclusiva de la víctima.

1.4.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 12 de mayo de 2016 y por reparto correspondió a este Despacho (fl. 90), el que mediante auto del 01 de diciembre de ese mismo año la admitió (fl. 119 y 120), disponiendo la notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (folios. 121 a 137).

En proveído del 16 de enero de 2018, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 2 de marzo de 2018 haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl. 290).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial (fls. 294 a 302), en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-290 00
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: JOSE GREGORIO GOMEZ BASTIDAS
 DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ Y OTROS

"(...) la fijación del litigio se centra en establecer si el Estado a través de la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL, la SUBREDINTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESES, la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y el señor JOSÉ MAURICIO FRANCO RINCÓN son responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados al demandante como consecuencia del accidente de tránsito sufrido el día 12 de febrero de 2014 a la altura de la carrera décima en la intersección de la calle 11 sur de Bogotá y en consecuencia determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad." (fl. 299)

En audiencia de pruebas realizada el día 30 de abril de 2019 (fls. 476 a 477) se dio por precluida la etapa probatoria, disponiendo en aplicación a lo previsto en el artículo 181 del CPACA, que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia.

1.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1. José Mauricio Franco Rincón: (fls. 490 a 498)

Reiteró la posición asumida en la contestación de la demanda para concluir que no se logró establecer la velocidad de los rodantes involucrados en el accidente, sin embargo se demostró que el actuar desplegado por el conductor de la ambulancia fue lícito toda vez que se disponía atender una emergencia.

Resaltó que el demandante conducía de manera distraída con sus manos libres, lo cual a su juicio repercutió en el accidente ocurrido y en consecuencia solicitó no conceder las súplicas de la demanda.

1.5.2 La Previsora S.A. (fls. 501 a 542)

En esencia insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

1.5.3. Subred Integrada de servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. (Fls. 543 a 547)

Aseveró que se probó en el proceso que el accidente se generó por culpa exclusiva de la víctima al no estar atento a las acciones de los usuarios de la vía y por tanto en su concepto no hay lugar a condena.

1.5.4. Secretaría Distrital de Salud de Bogotá (fls. 548 a 551)

Argumentó que el nexo de causalidad necesaria en la demostración de la responsabilidad es inexistente, toda vez que dicha entidad no tuvo participación en los hechos acusados como generadores del daño; en

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-290 00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JOSE GREGORIO GOMEZ BASTIDAS
DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ Y OTROS

consecuencia iterando que no cuenta con la legitimación en la causa para asistir al proceso.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, la parte demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora por las lesiones ocasionadas en el accidente de tránsito ocurrido el 12 de febrero de 2014 a la altura de la carrera décima en la intersección de la calle 11 sur en la ciudad de Bogotá.

En consecuencia se deberá determinar si existió o no responsabilidad o si por el contrario se configuró alguna eximente de responsabilidad.

2.3.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

- Informes periciales proferidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 13 de febrero de 2015 (fls. 15 y 16, 333 y 334) en los cuales se otorgó una incapacidad médico laboral al señor José Gregorio Gómez Bastidas por el accidente de tránsito ocurrido el 12 de febrero de esa misma anualidad, de 45 días cada una.
- Historias Clínica del demandante registradas en la clínica San Rafael el 2, de febrero, 15 de abril de 2014, 27 de enero de 2015, así como las incapacidades otorgadas por el mismo centro médico (fl. 9, 21, 10, 11, 12 a 14, 22 a 40, 43 a 45).
- Acta de accidente de tránsito para el ingreso en el Hospital Universitario Clínica San Rafael así como el formato para la reclamación de los servicios de salud como víctima de un accidente de tránsito (fls. 41 y 42)
- Informe policial de accidente de tránsito No. A 1429759 calendado 12 de febrero de 2014 (fls. 48 a 53, 327 a 329) el cual tuvo por causa del accidente *"vehículo ambulancia que cruza intersección semaforizada, con balizas y sistemas quien iba en emergencia. (...)No estar atento a las acciones de los usuarios de la vía"*

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-290 00
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: JOSE GREGORIO GOMEZ BASTIDAS
 DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ Y OTROS

- *Facturas y cuentas de cobro relacionadas con el arreglo de la motocicleta que conducía el demandante (fls. 55 a 65).*
- *Informe Ejecutivo –FPJ-3 expedido el 22 de febrero de 2014 por Policía Judicial sobre el accidente de tránsito que se demanda (fls. 330 a 332)*
- *Testimonio de la señora Erika Paola Ruiz Murcia recepcionado en la audiencia de pruebas celebrada el día 30 de abril de 2019 (fls. 476 a 477-CD) de la cual se extrae que la ambulancia que transitaba a la altura de la carrera décima en la intersección de la calle 11 sur en la ciudad de Bogotá el día 12 de febrero de 2014 iba como respondiente de una urgencia asignada por la Secretaría Distrital de Salud.*

2.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

De la responsabilidad extracontractual del Estado.

La responsabilidad en materia extracontractual del Estado, encuentra su sustento en el artículo 90 de la Constitución Política, según el cual:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

De lo anterior se desprende que el elemento fundamental de la responsabilidad, es la existencia de un daño, el cual debe ser antijurídico, es decir, un daño que la persona no está obligado a soportar. Además ese daño antijurídico debe ser imputable a la administración sea por su acción o por su omisión.

Aunado a lo anterior, se tiene que a partir de la Constitución de 1991 el régimen de imputación de la responsabilidad del Estado en Colombia es preferentemente objetivo, empero, esto no es óbice para dejar de lado escenarios o casos en los que sea dable aplicar examinar elementos subjetivos, como por ejemplo en el caso de *la falla del servicio probada*, aplicable cuando en la demanda se esgrime una presunta prestación defectuosa del servicio, o la omisión de la administración en el cumplimiento de su deber, como sustento de las pretensiones alegadas.

De ahí entonces, que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹ clarificó lo relativo a los regímenes de imputación así:

¹ Consejo de Estado sentencia del 8 de abril de 2014 dentro del proceso de reparación directa con Radicación número: 73-00-123-31-000-2000-02837-01 (28318) y ponencia del Consejero JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

"Dicha formulación no supone, y en esto es enfática la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal⁷¹, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a "una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse... que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales"⁷²

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que una vez demostrado el daño antijurídico, se analice la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. La atribución jurídica debe hacerse en un solo título de imputación; en primer lugar, debe examinarse en cada caso si el elemento fáctico constituye una falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos⁷³, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

En segundo lugar, sí no es posible atribuir la responsabilidad al Estado por la falla en el servicio, debe examinarse a continuación si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación objetiva, a título de daño especial o riesgo excepcional.

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico)."

Ahora bien, como conclusión de la cita jurisprudencial en comentario resulta errado pensar que con la consagración constitucional de la teoría de la imputación objetiva se desborda el seguro de los ciudadanos a cargo del Estado, pues en todo caso será necesario que siempre se analice la fuente

⁷² 72 MIR PUIGPELAT, Oriol. "La responsabilidad patrimonial...". Op. cit. Pág. 204

⁷³ Merkl ya lo señaló: "El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la conditio sine qua non, sino conditio per quam de la administración". MERKL, Adolfo. "Teoría general del derecho administrativo". México, Edinal, 1975. Pág. 211

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-290 00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JOSE GREGORIO GOMEZ BASTIDAS
DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ Y OTROS

del daño que se alega, por tanto si este proviene del incumplimiento de una norma sea legal o constitucional o de un deber, se deberá estudiar el caso concreto bajo la óptica de la **falla en el servicio**.

En este orden de ideas, los demás títulos de imputación, esto es, los de imputación propiamente objetiva como el de daño especial y riesgo excepcional, sólo serán abordados en caso de que los supuesto facticos no se ajusten a la falla en el servicio.

Título jurídico de imputación aplicable al caso concreto

Con el fin de analizar la responsabilidad surgida en el daño derivado de las actividades peligrosas, esto es, la conducción de un carro oficial, el despacho consonante con lo desarrollado en este proveído, se acoge a la jurisprudencia del Consejo de Estado, indicada en la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A el 12 de marzo de 2014 con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez en el expediente con radicado Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00405-01(30648), en la que a su vez se reiteró la postura asumida por dicha Corporación en la providencia emitida por la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del 19 de abril de 2012⁴, al sostener que:

"el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En este orden de ideas, de conformidad con la *causa petendi* y las pautas jurisprudenciales otorgadas por el Máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, se abordará el estudio del problema jurídico a la luz del título de imputación de la **falla en el servicio**.

3.2.- Caso concreto

De conformidad con lo desarrollado en precedencia se abordará el estudio de sub lite a la luz del título de imputación de falla en el servicio, por tanto

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012, Exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-290 00
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: JOSE GREGORIO GOMEZ BASTIDAS
 DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ Y OTROS

para que en esta instancia prosperen las súplicas de la demandante, deberá establecerse los siguientes presupuestos;

- El daño, lesión o perturbación a un bien protegido por el derecho.
- Una falla del servicio, por acción, omisión, retardo o ineficiencia del mismo.
- Un vínculo de causa efecto entre la falla y el daño.

El Daño Antijurídico

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que *"el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"*⁵.

En este orden de ideas, se tiene que el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe *"estar cabalmente estructurado, razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. (...) como quiera que la antijuricidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada; por tanto, le corresponde al juez constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado como tal, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada. Si el daño no está acreditado, se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración"*⁶

Ahora bien, examinadas las pretensiones del libelo se advierte que el daño alegado se circunscribe al accidente de tránsito ocurrido el 12 de febrero de 2014 con una ambulancia propiedad de las entidades demandadas y conducida por el enjuiciado señor José Mauricio Franco Rincón, del cual se desprendieron los perjuicios presuntamente padecidos por el señor José Gregorio Gómez Bastidas.

⁵ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-31-000- 2008-00974-01 (38522) Actor: OMAR DE JESÚS CORTÉS SUÁREZ Y OTRA Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-290 00
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: JOSE GREGORIO GOMEZ BASTIDAS
 DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ Y OTROS

En este contexto, al revisar el material probatorio para establecer el primer elemento de la responsabilidad, esto es, el **daño**, se encuentra acreditado pues no sólo los extremos procesales son comunes en afirmar la ocurrencia del referido accidente y las lesiones padecidas por el demandante, sino también las pruebas que reposan en el expediente dan cuenta de dicho evento, así:

El Informe policial de accidente de tránsito No. A 1429759 calendado 12 de febrero de 2014 (fls. 48 a 53, 327 a 329), además de consignar la ocurrencia del accidente que se reclama, señala como lesiones generadas al señor José Gregorio Gómez Bastidas "trauma craneoencefálico, trauma dorso lumbar, trauma facial"

Complementario a lo anterior, de los informes periciales proferidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 13 de febrero de 2015 (fls. 15 y 16, 333 y 334) y las Historias Clínicas del demandante registradas en la clínica San Rafael el 2, de febrero, 15 de abril de 2014, 27 de enero de 2015 (fl. 9, 21, 10, 11, 12 a 14, 22 a 40, 43 a 45) se infiere que como consecuencia del accidente de tránsito fue necesario expedir en repetidas ocasiones incapacidades médico laborales al señor José Gregorio Gómez Bastidas.

Lo relacionado en precedencia, permite tener por demostrada la existencia del daño, razón por la que procederá el despacho a establecer si el mismo es atribuible a las entidades demandadas.

3.3.- De la falla en el servicio – nexa causal con el daño

En cuanto a los elementos de tiempo, modo y lugar del accidente objeto de la demanda, el *Informe policial de accidente de tránsito No. A 1429759 calendado 12 de febrero de 2014 (fls. 48 a 53, 327 a 329)* señaló como hipótesis del mismo que::

*"vehículo ambulancia que cruza intercesión semaforizada, con balizas y sistemas quien iba en emergencia.
 (...)No estar atento a las acciones de los usuarios de la vía"*

En este punto del estudio, vale mencionar que si bien en el hecho octavo de la demanda la parte actora aseveró que: " el Subintendente JOSE BOLIVAR LAGOS, de la Policía de Tránsito y Transporte de Bogotá, y anexa bosquejo topográfico y firmado por él mismo, así como también el Subintendente Yhon Pastrana Quimbaya técnico de seguridad vial, quien inmoviliza los vehículos y del cual SOLO TUVIERON EN CUENTA EL TESTIMONIO DEL CONDUCTOR DE LA AMBULANCIA, IGNORANDO POR COMPLETO LOS TESTIGOS OCULARES Y A LOS CUALES YA LOS AGENTES DEL CAI LES HABIAN PREGUNTADO COMO EN VERDAD SUCEDIERON LOS HECHOS", esta judicatura prevé que dicho informe no recibió objeción alguna y que en el presente proceso no reposan las declaraciones de los agentes del CAI en mención y tampoco la de los

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-290 00
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: JOSE GREGORIO GOMEZ BASTIDAS
 DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ Y OTROS

llamados testigos oculares para constatar lo relacionado por el demandante.

Aunado con lo expuesto en audiencia inicial celebrada el 02 de marzo de 2018 se decretaron los testimonios de los señores Marisol Rojas y Alfred Vesga en favor de la parte demandante (fl. 300 vto), con el fin de rendir testimonio sobre lo que era materia de investigación, sin embargo dichos señores no comparecieron a la audiencia de pruebas llevada a cabo el 07 de febrero de 2019, por lo que en aplicación del artículo 218 del CGP se prescindió de los mismos, sin que la apoderada de la parte demandante asistente a la diligencia manifestara algún desacuerdo, en consecuencia no se estableció una situación distinta a la señalada por la policía vial como causa del accidente.

Paralelo con lo descrito, en la audiencia de pruebas del día 30 de abril de 2019 (fls. 476 a 477-CD) se recepcionó el testimonio de la señora Erika Paola Ruiz Murcia, el cual guarda estrecha relación con lo consignado en el informe policial, así:

*(...)El día del incidente la Secretaría de Salud nos realiza un despacho (...) para la 11 sur con decima sentido norte sur a un accidente de tránsito al cual nos dirigimos en la ambulancia, en el momento la tripulaba yo como auxiliar de enfermería, el señor Mauricio Franco como conductor y el doctor Davis Alejandro Bello como médico (...) **íbamos con todos los medios auditivos y visuales del caso en la ambulancia el semáforo estaba en rojo, pero los vehículos tanto de sentido sur como de sentido norte, no pasaron la vía sino que frenaron quedaron ahí quietos, nos cedieron el paso, siendo un vehículo de emergencia y cuando ya íbamos a pasar la décima de un momento a otro sale la moto, no la vemos cuando ya sentimos es el choque de la moto frente a la ambulancia (...) me bajo yo primeramente como auxiliar de enfermería (...)** y me acercó hacia al paciente, hacía el lesionado en ese momento el señor Gregorio (...) lo veo, él esta consiente, tiene su casco pero al momento de **hacerle la valoración a él y hacerle el retiro del casco, se evidencia que el señor iba con los audífonos puestos a alto volumen lo que él iba escuchando (...)** se le realiza su protocolo de atención, se le realiza la inmovilización y se atiende primeramente dentro de la misma ambulancia sin moverla de la escena, pero pues se le brindan los primeros auxilios al señor, posterior se le entrega a otra móvil que envía la Secretaría de Salud, para realizar su traslado y posterior atención en un centro hospitalario (...) el paso no se hizo hasta que no se viera que los vehículos no nos daban el paso ya que para nosotros estaba en rojo pero para el cruce tanto norte sur de la carrera decima ya había cambiado a verde, los vehículos no pasaron ni siquiera la cebr, ellos nos dieron el paso y la ambulancia no dio paso la carrera decima a más de 5,10 kilómetros la verdad fue muy despacio lo que se pasó porque el semáforo estaba en rojo (...) la moto salió intempestivamente (...)." Resalta el Juzgado.*

Ahora bien, se infiere de lo manifestado por la declarante que en efecto tal y como lo adujo el demandante, la ambulancia cruzó la calle sin estar

normalmente habilitada para ello, pues lo hizo mientras estaba en rojo y no en verde, adicionalmente se estableció que no llevaba en ese momento un servicio de emergencia; sin embargo el Juzgado precisa que conforme con el caudal probatorio recaudado, la ambulancia conducida por el hoy demandado, señor José Mauricio Franco Rincón se dirigía a atender un servicio otorgado por la Secretaría Distrital de Salud y en consecuencia solicitó a los conductores de la carrera décima en la intersección de la calle 11 sur en la ciudad de Bogotá ceder el pasó, con el fin de atender la emergencia con mayor diligencia.

Cabe destacar que según la Ley 769 de 2002⁷ en su artículo 64 *"Todo conductor debe ceder el paso a los **vehículos de ambulancias**, (...) orillándose al costado derecho de la calzada o carril y deteniendo el movimiento del vehículo, cuando anuncien su presencia por medio de luces, sirenas, campanas o cualquier señal óptica o audible. En todo caso los vehículos de emergencia deben reducir la velocidad y constatar que les han cedido el derecho de paso al cruzar una intersección"*

Así las cosas, se evidencia que el paso de la ambulancia mientras el semáforo estuviera en rojo, no implica responsabilidad alguna, pues de acuerdo a la naturaleza del vehículo y a la necesidad del servicio, son los demás usuarios de la vía quienes deben ceder el paso cuando estas anuncien que se encuentran prestando el servicio de urgencias, como acaeció en el sub lite.

En este entendido se deberá analizar si el actuar del actor incidió en la producción del daño que alega, por tanto el Juzgado hace mención de la postura del Consejo de Estado, para resolver situaciones análogas a la aquí debatida⁸ así:

*"El hecho de la víctima es, por definición, **irresistible, imprevisible y externo a la actividad del demandado**⁹. Tales elementos han sido*

⁷ Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN Bogotá D.C., sentencia del 12 de diciembre de 2019 expediente con radicado número: 13001-23-31-000-2005-02042-01(45978)

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de abril de 2008, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Expediente 16235. Cfr. Henri y León MAZEAUD, Jean MAZEAUD. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, págs. 332 y 333. El hecho de la víctima trae como consecuencia "la absolución completa" cuando "el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima" (...) "Para constituir una causa ajena, un acontecimiento, ya se trate de acontecimiento anónimo (caso de fuerza mayor stricto sensu), del hecho de un tercero o de una culpa de la víctima, debe presentar los caracteres de la fuerza mayor (lato sensu); es decir, ser imprevisible e irresistible."

definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado en los siguientes términos.

La irresistibilidad alude a la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el **daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña**, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo (...)."¹⁰

(...) Por su parte, **la imprevisibilidad** de la causa extraña alude a la condición de imprevista de la misma, con lo cual será **requisito indispensable que se trate de "de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia"**¹¹. En este sentido, el Consejo de Estado ha sostenido que "resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia"¹².

En tercer lugar, **la exterioridad de la causa extraña respecto del demandado** "se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que (se) invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues **más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente (...)** la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que **ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada**"¹³.

Por último, es preciso resaltar que **siempre que la actuación de la víctima sea la causa única, exclusiva o determinante del daño, resulta innecesario valorar el elemento subjetivo en la atribución de responsabilidad a la administración**¹⁴.

Es decir, que **la actuación de la joven Norys del Carmen Salas Correa fue negligente y descuidada, dado que incumplió con las normas de tránsito antes referidas**, que establecían que los peatones debían cruzar las vías vehiculares respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existiera peligro y que si

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2008, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 16.530, y Sentencia de 26 de mayo de 2010, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 18800.

¹¹ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, pág. 21.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2008, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 16.530.

¹³ *Ibidem*. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de mayo de 2010, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Expediente 18800.

¹⁴ *Ibidem*.

existían pasos peatonales debía cruzar por ellos, con el fin de preservar su integridad y la de los demás.

*(...) Así las cosas, la **Sala concluye que la conducta asumida por la víctima, que aparece acreditada con los medios de prueba referidos, resulta suficiente para declarar que su comportamiento, al cruzar la calzada sin cerciorarse que a pocos metros del lugar existían pasos peatonales seguros, fue la causa determinante del daño por el que ahora se reclama***".

Con lo anterior de marco, vale señalar que en el caso concreto se acreditó la falta de atención vial por parte del señor José Gregorio Gómez Bastidas, bien porque se encontraba usando audífonos en el momento del accidente o porque sencillamente no se hizo a un lado para otorgarle el paso a la ambulancia, tal y como quedó consignado en el informe policial que atendió el accidente de tránsito; de lo cual claramente se desprende que su actuar negligente fue la causa determinante del daño.

De tal manera se itera que de acuerdo con el Código de Transito todos los conductores deben ceder el paso a las ambulancias, cuando en razón del servicio estas lo requieran, en consecuencia para el caso de marras, se deduce que el demandante no prestó la suficiente atención a tal solicitud desencadenando el accidente de tránsito que le causó las lesiones que demanda; vale decir que los supuestos de hecho planteados en la demanda respecto de la impericia del conductor de la ambulancia no se acreditaron, pues der así el accidente habría incluido otros vehículos, razón por lo que se **declarará probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y se releva del estudio de los demás medios exceptivos.**

Vale la pena recordar que le corresponde a la parte actora demostrar los fundamentos facticos en los que erige sus pretensiones, y es que conforme lo establecido en el artículo 167 de nuestro Estatuto Procesal "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran un efecto jurídico que ellas persiguen*", luego es precisamente a la parte accionante, en el caso que nos ocupa a quien le correspondía demostrar que el auto atacado por error judicial era ilegal.

Sobre la carga de la prueba, ha dicho el Consejo de Estado:

"La carga de la prueba, por regla general, se encuentra radicada en cabeza de la persona que pretende acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 177 C.P.C.) (...) Esta carga procesal parte de una lógica común, y es aquella según la cual si la prueba documental se encuentra en poder de las partes, lo práctico y eficaz – en términos de economía procesal – es que los sujetos procesales alleguen junto con sus respectivos escritos de demanda y contestación, respectivamente, todos los documentos – que se

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-290 00
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: JOSE GREGORIO GOMEZ BASTIDAS
 DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ Y OTROS

encuentren en su poder - y respecto de los cuales se pretenda un reconocimiento probatorio al interior de la litis (...)"¹⁵

Así no basta con alegar el derecho, debe demostrarse el mismo a través de los distintos medios probatorios existentes y reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, razón por la cual según las imputaciones realizadas por la parte demandante al no encontrarse establecido que el daño sufrido le sea imputable a la parte demandada, se denegaran las súplicas de la demanda y se releva el despacho de abordar el fondo del asunto.

3.4. Costas y agencias en derecho

El artículo 188 de la Ley 1437 y el artículo 366 de CGP regulan lo relativo a la fijación de agencias en derecho, y para ello acudirá a las tarifas fijadas en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia con cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias *"tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites."*

Por lo anterior, el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en este fallo.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia del siete (7) de febrero de dos mil siete (2007). M.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Exp. No. 17001-23-31-000-2005-00951-01(32805).

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-290 00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JOSE GREGORIO GOMEZ BASTIDAS
DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ Y OTROS

SEGUNDO: NEGAR las súplicas de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y fijar como AGENCIAS EN DERECHO a favor de la parte demandada, el **cuatro por ciento (4%)** de las pretensiones de la demandada negadas en el presente fallo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 203 del CPACA.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALVARO CARREÑO VELANDIA
Juez

A.V.C.