REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
jadmin09ppn@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, catorce de agosto de dos mil veinticuatro

Expediente:	19001-33-33-009-2017-00444-00
Accionante:	HERNANDO MENESES RUIZ Y OTROS
Demandado:	MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTRO
Medio de Control:	REPARACION DIRECTA

SENTENCIA Nº. 128

Agotadas las etapas previstas, sin que se observen causales de nulidad y cumplidos los presupuestos procesales de la acción, procede el despacho a pronunciar por escrito, sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1- La demanda[1]

HERNANDO MENESES RUIZ y otros, por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido, en ejercicio del medio de control de REPARACION DIRECTA, pretenden que se declare responsable administrativa y patrimonialmente al MUNICIPIO DE POPAYAN y a SERVIASEO POPAYAN S.A (hoy URBASER), por los perjuicios padecidos como consecuencia de las lesiones que sufrió GISSEL TATIANA MENESES MELENDEZ en hechos ocurridos el 07 de septiembre de 2015, y se condene a las entidades a pagar las siguientes sumas de dinero:

1.1.1 Pretensiones:

> *"2.1. Declarar al Municipio de Popayán y Serviaseo Popayan S.A. E.S.P, administrativa y patrimonialmente responsables de todos los daños y perjuicios ocasionados HERNANDO MENESES RUIZ y MARIA DENY MELENDEZ OROZCO actuando en nombre propio y en representación de su hija GISSEL TATIANA MENESES MELENDEZ, VICTOR DANIEL MENESES GAVIRIA, WILBER MARINO MELENDEZ OROZCO, DAYAN ESTIVEN MENESES LOPES, ESCILDA MENESES RUIZM BLANCA LIDIA MENESES RUIZ, ANA BERTI MELENDEZ OROZCO, DOLLY AYDE MELENDEZ OROZCO, EURELIA OROZCO VIANA y JEISON JAVIER BONILLA STERLING, en virtud de las graves lesiones de carácter permanente que sufriera GISSEL TATIANA MENESES MELENDEZ, en hechos ocurridos el 7 de septiembre de 2015, cuyas circunstancias hacen responsables a las entidades demandadas.*

[1] Archivo 04 ED

2.2. En consecuencia, de lo anterior se solicita que el Municipio de Popayán y Serviaseo Popayan S.A. E.S.P, pague a HERNANDO MENESES RUIZ y MARIA DENY MELENDEZ OROZCO actuando en nombre propio y en representación de su hija GISSEL TATIANA MENESES MELENDEZ, VICTOR DANIEL MENESES GAVIRIA, WILBER MARINO MELENDEZ OROZCO, DAYAN ESTIVEN MENESES LOPES, ESCILDA MENESES RUIZM BLANCA LIDIA MENESES RUIZ, ANA BERTI MELENDEZ OROZCO, DOLLY AYDE MELENDEZ OROZCO, EURELIA OROZCO VIANA y JEISON JAVIER BONILLA STERLING, todos los daños y perjuicios que se les ocasionaron por las graves lesiones de carácter permanente que sufriera GISSEL TATIANA MENESES MELENDEZ, en hechos ocurridos el 7 de septiembre de 2015, cuyas circunstancias hacen responsables a las entidades demandadas."

3.1. Perjuicios Materiales
3.1.1. Lucro cesante consolidado y futuro

Los perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante correspondiente a la menor que ascienden a la suma de CIENTO SETENTA Y TRES MILONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO PERSOS ($173.175.974.00) M/CTE, o la suma que se llegare a probar dentro del proceso en razón a las graves lesiones de carácter permanente que padeció.

3.1.2. Daño Emergente
De igual manera a título de perjuicios materiales y teniendo en cuenta la gravedad de la lesión sufrida por la menor, solicitamos se ordene el pago de una prótesis que permita el restablecimiento de las condiciones físicas de la víctima directa del daño de la mejor forma posible, para que la recuperación del daño antijurídico padecido esté mediada por el principio de reparación directa integral. El pago del valor de la misma se ordenará de conformidad con lo probado en el proceso.

3.2. Perjuicios morales
El equivalente a Cien (100) salarios mínimos legales vigentes, o la suma que se llegare a demostrar dentro del proceso, para cada uno de los convocantes HERNANDO MENESES RUIZ y MARIA DENY MELENDEZ OROZCO actuando en nombre propio y en representación de su hija GISSEL TATIANA MENESES MELENDEZ, VICTOR DANIEL MENESES GAVIRIA, WILBER MARINO MELENDEZ OROZCO, DAYAN ESTIVEN MENESES LOPES, ESCILDA MENESES RUIZM BLANCA LIDIA MENESES RUIZ, ANA BERTI MELENDEZ OROZCO, DOLLY AYDE MELENDEZ OROZCO, EURELIA OROZCO VIANA y JEISON JAVIER BONILLA STERLING, en hechos ocurridos en día 07 de septiembre de 2015 en el municipio de Popayán (Cauca)

3.3. Daño a la salud
El equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales, para la menor GISSEL TATIANA MENESES MELENDEZ, por concepto de perjuicios por el daño a la salud, toda vez que con las graves lesiones que sufrió y padece (físicas y psicológicas) quedó privada de desarrollar actividades de goce o placer para su existencia, tanto de orden personal, familiar y social.

Para el núcleo familiar de la víctima directa del daño, se solicita indemnización para cada uno de ellos por cien salarios mínimos mensuales vigentes (100 smlmv), por concepto de daño a la salud.

3.4. Daño a la vida de relación – perjuicios autónomos
Se solicita que en virtud del grave daño sufrido por el extremo demandante, se condene a las entidades demandadas el pago de Cien Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (100 smlmv) para cada uno de los padres de la víctima directa y para ella misma, pues esta tipología de perjuicios busca la indemnización integral de los demandantes por las alteraciones a la armonía y equilibrio emocional, imposibilidad de construir un proyecto de vida o una familia en condiciones de normalidad y dignidad, entre otros aspectos que se pueden ver afectados, pues luego de ocurrido el accidente, no se han podido recomponer las condiciones de existencia de las víctimas, teniendo en cuenta que la familia centra sus esfuerzos en que la menor afectada recupere su estado de salud tanto física como psicológicamente."

1.1.2.- Hechos[2]

El 07 de septiembre de 2015, la menor GISSEL TATIANA MENESES MELENDEZ, se desplazaba como acompañante, en una moto marca Suzuki, línea viva 115, color negro de placas DTC92A por la carrera 7 con calle 17 esquina de la ciudad de Popayán.

Atendiendo la señal de pare, el conductor de la motocicleta detuvo su marcha, instantes después un vehículo perteneciente a la empresa Serviaseo S.A. realizó un giro hacia el lado derecho, arroyándola y causándole lesiones de gravedad en su extremidad inferior izquierda.

Con posterioridad al accidente, la menor fue trasladada al Hospital Universitario San José de Popayán, a efecto de ser atendida, donde finalmente le amputaron su pierna izquierda, ante la gravedad de la lesión.

1.2.- Oposición

1.2.1.- El municipio de Popayán.[3]

Expresó que no obra prueba que permita inferir que la acción u omisión del municipio haya sido la causa determinante de las lesiones sufridas por la joven Giselle Meneses.

Manifestó que tanto el conductor. como el vehículo automotor involucrado en el accidente, tienen una exclusiva relación laboral y contractual con Serviaseo Popayán, por lo tanto, es el llamado a responder por los presuntos perjuicios.

---

[2] Archivo 04 ED

[3] Archivo 15 ED

Formuló las excepciones de i) Inepta demanda por falta de los requisitos formales ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva. iii) Falta de acreditación de la causalidad. Iv) Indebida acreditación y formulación de los perjuicios. V) Genérica o innominada

1.2.2.- Serviaseo Popayán S.A. ESP hoy Urbaser [4]

Expresó que la entidad no es responsable por el daño reclamado, teniendo en cuenta el informe de tránsito realizado por la Policía Nacional, en el cual se colige que el camión respetó las señales de tránsito, y realizó un giro permitido a la derecha; sin embargo, el conductor de la motocicleta de manera imprudente trató de girar en la misma dirección del camión, ocasionando el terrible accidente que terminó con la amputación de la extremidad inferior izquierda de la menor.

Lo expuesto permite establecer que la responsabilidad recae sobre el señor Jeison Javier Bonilla Sterling – Conductor de la motocicleta, configurándose la causal eximente de responsabilidad – Culpa exclusiva de un tercero-.

Formuló las excepciones de i) Falta de competencia del juez administrativo. Ii) inexistencia de relación de causalidad /eximente de responsabilidad – hecho exclusivo de un tercero.

1.2.3.- Llamado en garantía – BBVA Seguros de Colombia S.A.[5]

BBVA Seguros de Colombia S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda al no acreditar en debida forma el nexo causal entre el daño y la actividad desplegada por la entidad.

Manifestó que el daño causado a la menor Gissel Meneses se encuentra acreditado a través de la historia clínica, pero no guarda relación con la actividad desplegada por Urbaser.

Formuló las excepciones de (i) falta de acreditación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente- no está probado que el vehículo tuviera el carácter de oficial. (ii) inexistencia de imputación fáctica-relación de causalidad. (iii) excepciones planteadas por quien efectúa el llamamiento en garantía a mi procurada.

Frente al llamamiento en garantía propuso las excepciones de (i) inexistencia de amparo y consecuente obligación indemnizatoria en tanto no se configuró el riesgo asegurado. (ii) prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. (iii) las lesiones personales sufridas por terceros es un aspecto expresamente excluido por la póliza no. 0110826. (iv) límites de cobertura en la póliza no. 0110826. (v) deducible.

1.4.- Recuento procesal.

La demanda se presentó el 18 de octubre de 2017 (folio 169 cdno. Ppal. Exp. físico) y previa corrección, se admitió mediante auto N°126 del 06 de marzo de 2018 (folio 196 cdno. Ppal. Exp. físico).

---

[4] Archivo 16 ED
[5] Archivo 29 ED

En auto de sustanciación N°1287 se fijó fecha para audiencia inicial la cual se realizó el 06 de abril de 2022. El Despacho agotó las etapas del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y decretó las pruebas solicitadas, quedando constancia de la diligencia en la grabación y en el acta N°51. (archivos 70 y 71 ED)

La audiencia de pruebas se realizó entre el 08 de junio de 2022 y el 22 de marzo de 2023, en las cuales se efectuó el traslado de las pruebas documentales allegadas, se recaudaron los testimonios e interrogatorios de parte decretados. Finalmente se concluyó la etapa probatoria y mediante auto N°324 se dispuso correr traslado para presentar alegatos de conclusión e igualmente, para que el Ministerio Público rindiera su concepto de fondo en caso de estimarlo necesario. (archivo 145 ED).

1.5.- Alegatos de conclusión.

Parte demandante-[6] realizó un recuento de los hechos probados al interior del proceso y enfatizó en los elementos de responsabilidad del Estado.

Asegura que el daño se encuentra debidamente acreditado con la historia clínica aportada al plenario, a través del cual se corroboró la amputación de la extremidad inferior izquierda de la joven Meneses, originada como consecuencia del accidente de tránsito.

Respecto a los hechos que ocasionaron el accidente, asegura que son atribuibles a las entidades demandadas, pues las declaraciones recaudadas establecen que el conductor del vehículo recolector de basuras, trasgredió las normas de cuidado o prevención, al intentar cruzar en la carrera 7 con calle 17, en donde se encontraba haciendo el pare la motocicleta conducida por el señor Yeison Sterling, lo que ocasionó el accidente de tránsito

URBASER Popayán ESP[7] realizó la transcripción de la declaración rendida por el agente de tránsito que atendió el accidente el 07 de septiembre de 2015 y concluyó que la causa es atribuible al conductor de la motocicleta, toda vez que con su actuar, infringió las normas de tránsito, al adelantar al vehículo recolector por el lado derecho.

El Municipio de Popayán[8] solicitó se negaran las pretensiones de la demanda, poniendo de presente que no se logró probar la falla en el servicio alegado por la parte actora. Enfatizó en la infracción de tránsito del conductor de la motocicleta, al adelantar por la derecha al carro recolector de basura, lo cual fue determinante para la concreción del hecho que se depreca dañoso.

---

[6] Archivo 148 exp digital.

[7] Archivo 149 exp digital.

[8] Archivo 150 exp digital.

Finalmente enunció las multas existentes en contra del señor Jeison Javier Bonilla impuestas por el organismo de tránsito municipal, a fin de evidenciar su impericia en la conducción de vehículos tipo motocicleta.

El llamado en garantía BBVA Seguros reitero los argumentos expuestos en la contestación del llamamiento e indicó que no se logró acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon la ocurrencia del accidente, imposibilitando la emisión de una condena en contra de las entidades demandadas.

En el presente asunto, el **Ministerio Público** no rindió concepto de fondo.

1.6.- Las pruebas obrantes en el expediente

-Poderes debidamente otorgados (folio 2-16 archivo 02 ED)
-Registros civiles de nacimiento de los demandantes (folios 17-35 archivo 02 ED)
-Historia clínica del Hospital Universitario San José de la ciudad de Popayán (folios 1-140 archivo 03 ED)
-Informe pericial de perturbación, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (archivo 67 ED)
-Dictamen de pérdida de capacidad laboral, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño. (archivo 68 ED)
-Certificado de tradición del vehículo de placas OQE579 (archivo 79 ED)
-Informe policial de accidente de tránsito (archivo 80 ED)
-Experticia técnica a vehículos tipo camión de placas OQE579 en el marco de la investigación penal por el delito de lesiones personales (archivo 81 ED)
-Proceso penal bajo noticia criminal N°190016000601201501045 adelantado por la Fiscalía General de la Nación por el delito de lesiones personales culposas. (archivos 84 -86-90 ED)
-Hoja de vida del señor Diego Armando Guasca Velasco – Conductor del vehículo recolector de basura (archivo 87 ED)
-Dictamen médico de la especialidad en medicina física y rehabilitación. (archivo 128 ED)
-Concepto de ortopedista (archivo 134 ED)
-En audiencia de pruebas de 22 de marzo de 2023 el médico Francisco Bohórquez Góngora rindió un dictamen pericial. (archivo 145-146 ED)
- Testimonios de los señores NARLY JOHANA MOSQUERA, DIDIER JOSE GUZMAN, DANIEL ANDRES ASTUDILLO GURRUTE, Jeison Javier Bonilla Sterling y del agente de tránsito SANIN DE JESUS DAZA IMBACHI.
-Interrogatorio de parte realizada a la víctima directa del accidente, GISSEL TATIANA MENESES MELENDEZ

II. CONSIDERACIONES.

2.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, de conformidad con el artículo 155 numeral 6º y 156 del CPACA, teniendo en cuenta el lugar de ocurrencia de los hechos y la cuantía del asunto, cuya estimación razonada, al tiempo de la demanda no superó los 500 SMMLV.

2.2. Procedibilidad y presentación oportuna del medio de control.

El daño alegado data del **07 de septiembre de 2015**, en consecuencia, el término bienal de caducidad[9]; en principio, estaba llamado a expirar el **08 de septiembre de 2017**.

La parte accionante presentó la solicitud de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público, el **30 de septiembre de 2016** y la constancia de agotamiento del requisito le fue entregada el **16 de noviembre de 2016** (folios 156-160 Expediente Físico)

Teniendo en cuenta que la demanda se presentó el **18 de octubre de 2017** (fl.169 Expediente. Físico), se comprueba que se interpuso dentro del término legal conferido para tal efecto.

2.3. Problema jurídico.

En armonía con la fijación del litigio se deberá determinar si las entidades demandadas son responsables administrativamente por los perjuicios ocasionados a la parte demandante, como consecuencia de las lesiones que sufrió la menor GISSEL TATIANA MENESES MELENDÉZ, producto de un accidente de tránsito ocurrido el 7 de septiembre de 2015 o si, por el contrario, existe alguna causal que pueda exonerar de responsabilidad a las entidades demandadas.

2.4. Marco Normativo y Jurisprudencial

2.4.1 Los elementos de la responsabilidad del Estado

Resultado de la "constitucionalización"[10] de la responsabilidad estatal[11] en la Carta Política de 1991, se erigió una garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés, posición que justifica el sustento doctrinal según el cual "*la acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos*"[12]

Como bien se sostiene en la doctrina:

---

[9] El artículo 140 en su literal i) del numeral 2º

[10] La jurisprudencia constitucional indica: "El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad yla responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente". Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

[11] La "responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización". Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política "consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos". Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

[12] Consejo de Estado. Sentencia 28 de enero del 2015, Rad. 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912).

"La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público"[13]

La cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que "ha de corresponder *al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario*". En este sentido se ha señalado que "*en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico*"[14]

Debe decirse también que la referida clausula no privilegió ningún título de imputación especifico[15]; no obstante, cuando el asunto versa sobre la conducción de vehículos automotores, por ser ésta una actividad peligrosa, impera el análisis del caso bajo la teoría del riesgo excepcional, pues como su nombre lo indica, la asunción del perjuicio supera la carga que es oponible a los administrados; lo anterior sin perjuicio de determinar que la entidad pueda exonerarse de responsabilidad demostrando una causal como fuerza mayor, hecho de la víctima o de un tercero.

2.4.2 Los elementos de la responsabilidad del Estado

Como se ha indicado, en asuntos donde el daño antijurídico proviene del ejercicio de actividades peligrosas, como es la conducción de vehículos automotores, debe analizarse como elemento preponderante de imputación, la eficiencia de la conducta u omisión, como factor determinante y generador de los perjuicios.

la producción del daño o cuando menos contribuyó de manera eficiente en el resultado, toda vez, que sin este requisito se quiebra la relación de conexidad que debe existir entre el daño y la responsabilidad que se le pretende imputar al Estado. En caso contrario, es decir, de desdibujarse esta unión, debe concluirse que fueron elementos externos, llámese: fuerza mayor, caso fortuito, culpa de la víctima o de un tercero, los que condicionaron en un sentido negativo los hechos y produjeron un resultado contrario a lo esperado. Necesariamente la

---

[13] Ibidem
[14] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601
[15] Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia de 19 de abril de 2012; Expediente 21.515, consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

unidad entre estos aspectos debe ser de tal entidad que no quede duda que la intervención del agente estatal fue determinante en

La corporación de cierre de esta jurisdicción ha asumido una posición pacifica al respecto y recientemente analizó un caso con similares circunstancias, en tanto se trata de un accidente de tránsito que involucró dos vehículos, uno oficial y otro particular,. Se resalta entonces la sentencia del 11 de mayo de 2022, cuyo Consejero Ponente fue el Dr. JOSE ROBERTO SACHICA MENDEZ, en la que se indicó lo siguiente:

*"(…) 24. **Ahora bien, al tratarse de una colisión entre dos vehículos automotores, se presenta una concurrencia de actividades peligrosas, lo cual obliga a establecer cuál fue la causa eficiente del daño para efectos de definir si el mismo es o no imputable a la administración.** Al respecto, la Sección ha precisado que, cuando el daño se produce como consecuencia de la colisión de dos vehículos en movimiento, se está en frente a la concurrencia en el ejercicio de actividades peligrosas, **porque tanto el conductor del vehículo oficial como el del vehículo particular están creando recíprocamente riesgos y, por lo tanto, si bien sigue operando el régimen objetivo de riesgo excepcional, se deberá determinar cuál fue la causa que dio lugar a la ocurrencia del accidente; si lo fue la actividad ejercida por la administración o aquella ejercida por el particular involucrado en el accidente.***

25. Ahora, si bien esta Corporación ha prohijado la llamada "neutralización o compensación de riesgos", lo cierto es que en sentencias posteriores se precisó que, al margen de que dos actividades peligrosas concurran o entren en una colisión al momento de materializarse el daño, ello no muta el título de imputación en uno de naturaleza subjetiva o de falla del servicio, sino que, por el contrario, se mantiene en la dimensión objetiva.

26. Así, en cada caso concreto, el juez debe apreciar en el plano objetivo, cuál de las dos actividades peligrosas fue la que concretó el riesgo creado y, por lo tanto, debe asumir los perjuicios que se derivan del daño antijurídico. En ese orden de ideas, le corresponde al operador judicial determinar cuál de los dos o más riesgos concurrentes fue el que se concretó y, en consecuencia, desencadenó el daño. En otros términos, el régimen, fundamento, o título de imputación de riesgo excepcional, cuando existe colisión o simultaneidad de actividades peligrosas se configura y delimita a partir de un estudio de riesgo creado en sede de la imputación fáctica, que supone un examen objetivo, desprovisto de cualquier relevancia subjetiva (dolo o culpa), dirigido a identificar la circunstancia material que originó la concreción del peligro.

27. Por lo expuesto, se considera que, toda vez que la actividad de conducción de vehículos es riesgosa o peligrosa, y en el caso concreto se presentó una colisión de actividades peligrosas, habrá de establecerse cuál fue la causa adecuada del daño y, en caso de que la Administración haya sido la determinante en su causación, si esta desconoció o no las obligaciones que le correspondían."

Bajo este derrotero, examinará el Despacho la tesis que exponen las partes en la controversia, a la luz del material probatorio recaudado, a efectos de establecer cuales fueron las conductas u omisiones que determinaron o fueron definitivas para concretar el riesgo; en otras palabras, quien asumió la conducta que desencadenó en la afectación y si por tanto, si la misma resulta imputable o no a la Administración.

3. Lo probado en el proceso:

3.1. El daño

Se aportó historia clínica de la joven GISSEL TATIANA MENESES MELENDEZ, sobre la atención médica recibida desde el 07 de septiembre de 201, hasta el 16 del mismo mes y año, en el Hospital San José de la ciudad de Popayán.

Fecha de atención: 07/09/2015 (folio 98 Cdo Ppal)

ENFERMEDAD ACTUAL:
Paciente sin antecedentes, hace 1 hora accidente de moto vs camión de la basura. Paciente en calidad de parrillera de motocicleta, niega pérdida de conciencia, sufre poli trauma con gran trauma de tejidos blandos a nivel de pierna izquierda con exposición ósea extensa.

(…)

ANÁLISIS:
Paciente con poli trauma, accidente de tránsito, gran ablución de tejidos blandos de pierna izquierda, no se observan fracturas desplazadas. Signos duros de trauma vascular a este nivel dado por palidez y ausencia de pulso en pie izquierdo. Se encuentra con estabilidad hemodinámica, vía aérea permeable, sangrado controlado, no hubo perdida de la conciencia y no alteraciones neurológicas. Se inicia manejo estable según CX general. VX por ortopedia.

PLAN

Se ordena serie de trauma (RX DE TORAX, PELVIS, PIERNA IZQUIERDA, TOBILLO IZQUIERDO) valorada por CX general quien ordena ácido tranexámico, lev, analgesia, cruce y reserva de 3 unidades GR valoración y manejo por ortopedia. CX general.

(…)

Fecha: 08/09/2015 05:56:57 pm (folio 83 Cdo Ppal)

(…) ANALISIS CLINICO
Paciente con trauma severo óseo y de tejidos blandos en MII(sic), con alta probabilidad de amputación ya conceptuado en junta medico quirúrgica, se explicó ampliamente a los padres, la situación crítica de la paciente y los posibles menos quirúrgicos que requiera, según sus padres consideran la posibilidad de manejo en otra institución en revista con Dr.

Ortega, se decide continuar con anticoagulante formal, sin fatos de falla renal, sin embargo se considera posible rabdomiólisis por lo cual se solicita CPK, se inician trámites para arteriografía.

Fecha: 09/09/2015 12:43:57 am (folio 86 Cdo Ppal)

Situación clínica descrita. Trauma complejo de tejidos blandos del miembro inferior izquierdo secundario a accidente por laceración de la extremidad. Isquemia critica del miembro inferior izquierdo presuntivamente clase III. Fractura no desplazada de la diáfisis proximal y distal de la tibia izquierda luxo fractura bimaleolar(sic) del tobillo izquierdo. posquirúrgico tardío de lavado + desbridamiento quirúrgico de herida compleja de la extremidad inferior izquierda. posquirúrgico tardío de drenaje de hematoma en 1/3 tal, cara antero medial del muslo izquierdo + endarterectomía femoral + ligadura de arterias perforantes + fogarty (sic). evolución tórpida. sin deterioro hemodinámico, ausencia de sris (sic) clínico. diuresis adecuada … y electrolitos dentro de límites normales excepto hipercloremia que predice un anion gap (sic) calculado normal. adecuado control glucémico sin deterioro neurológico. preocupan signos de isquemia critica de la extremidad con progresión de la isquemia descrita a su ingreso. en este sentido ajusto esquema de lev por su elevado riesgo de injuria renal derivada de rabdomiólisis. optimizo esquema de analgesia ev. Valoración por algesiologia. agrego pregabalina capsulas 75 mg - dar 75 mg vo cada 12 horas - diligencia formato no pos por 30 días - 60 capsulas en total - indicación = manejo del dolor neuropático asociado a isquemia critica de la extremidad inferior izquierda - indicada por escasa respuesta a manejo opioide a altas dosis, dipirona parental, otras opciones pos como la amitriptilina, carbamazepina y acido valproico no son convenientes y la pregabalina muestra mejor perfil de seguridad. como lo ordeno cirugía vascular, se inicia goteo de heparina ev a dosis de 12 uds/kg/hora con controles seriados de tpt para mantener en rango de 40 - 70 sg. agrego además pentoxifilina como terapia hemorreologica adyuvante. es incierta la utilidad del cilostazol en este contexto clínico. se insiste en la toma urgente de arteriografía de miembro inferior izquierdo ordenada por cirugía vascular

(…)

Fecha: 10/09/2015 03:01:07 pm (folio 91 cdo ppal)
Diagnósticos activos
S857 Traumatismo de vasos sanguíneos múltiples a nivel de pierna
S817 Heridas múltiples de la pierna
T120 Fractura tibia
T07X raumatismos múltiples, no especificados
Z488 Otros cuidados especificados posteriores a la cirugía.

Fecha 11/09/2015 11:01 am (folio 93 cdo ppal)
Plan
paciente femenina de 15 años con diagnóstico de trauma severo de miembro inferior izquierdo por aplastamiento y posterior requerimiento de amputación supracondílea de la extremidad. Paciente con evolución clínica satisfactoria, no ha presentado deterioro hemodinámico, ni ventilatorio, continua sin signos de respuesta inflamatoria sistémica y presenta buen control buen control del dolor posquirúrgico. En el

momento paciente con labilidad emocional franca, por lo cual se solicita valoración por equipo de psicología y psiquiatría. Hoy programada nueva valoración quirúrgica de muñón, por parte del equipo de traumatología quien definirá nivel de amputación y condiciones de la extremidad. Paciente con adecuado control del dolor agudo somático pos operatorio, no ha presentado efectos colaterales propios de medicación analgésica por lo cual se decide continuar con igual manejo planteado, se sugiere plan de algesiología, así: morfina 3 MG EV cada 4 horas – pregabalina 75 MG VO cada 12 horas – Acetaminofén 1 gr – metoclopramida 5 mg ED cada 8 horas, nueva valoración en 24 horas – SS: Valoración por psiquiatría y psicología – Nueva revisión quirúrgica de muñón. (…)

Fecha: 16/09/2015 03:55

Enfermedad actual: paciente de 15 años sin antecedentes de importancia quien ingresa a esta institución el 07/09/15 por cuadro clínico consistente en accidente de tránsito mientras se movilizaba como parrillera de motocicleta colisiona con camión de basura provocándole trauma en miembro inferior izquierdo con deformidad en tobillo y exposición ósea quien durante la noche fue llevada a cirugía de urgencia multidisciplinaria entre ortopedia y cirugía general con los siguientes hallazgos: (ortopedia) fractura diafisaria de tibia proximal y distal incompletas estables - luxo fractura de tobillo derecho bimaleolar le realiza lavado desbridamiento - (cirugía general) avulsión de tejidos blandos musculares en cara anterior de pierna izquierda pulso pedio ausente y tibial posterior, no sangrado arterial, tejidos desbridados previamente en conjunto con ortopedia hematoma muslo distal cara medial, fosa poplítea sin obtener pulso en ubicación anatómica de paquete vascular poplíteo en canal de hunter vena y femoral superficial con vasoespasmo importante gran disminución de su calibre, pulso presente tejidos blandos a nivel de compartimiento medial y aductores del muslo izquierdo macerados con pérdida de la referencia anatómica no se obtienen trombos distales, paciente joven en pos quirúrgico quien se ingresa a UCI para monitorización hemodinámica alto riesgo de descompensación.

En un segundo tiempo quirúrgico el día 10 de septiembre realizan lavado + desbridamiento de tejidos desvitalizados- intentan realizar amputación infra condílea pero por el gran compromiso de los tejidos blandos con necrosis- se decide realizar amputación supracondílea.
En la tercera intervención quirúrgica deciden realizar lavado- desbridamiento- curetaje- cierre de muñón.
Paciente refiere presentar dolor fantasma se ingresa a UCINT (sic) para continuar manejo."

La reseña transcrita corrobora las lesiones que sufrió la joven GISSEL TATIANA MENESES MELENDEZ el día 07 de septiembre de 2015, las cuales configuran el daño alegado por los accionantes.

3.2. La imputación

Conforme al escenario que ofrecen las partes en sus respectivas intervenciones, y el recaudo probatorio aportado al plenario, se aprecia lo siguiente:

3.2.1. Sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

Se expone en la demanda, que el 07 de septiembre de 2015, la joven GISELLE TATIANA MENESES MELENDEZ se desplazaba como acompañante, en una motocicleta de placas DTC92A, conducida por el señor Jeison Javier Bonilla Sterling. Al transitar por la zona ubicada entre la carrera 7 con calle 7 esquina de la ciudad de Popayán, sufrieron un accidente de tránsito con el vehículo de placas OQE579 de propiedad de la empresa SERVIASEA S.A -ESP, conducido por el señor Diego Armando Guasca Velasco, quien al realizar un giro hacia la derecha, arrolla y lesiona de gravedad a la joven Meneses en su extremidad inferior izquierda.

Serviaseo hoy Urbaser, acepta el hecho del siniestro, más no las circunstancias que se describen en la demanda, pues contrario a lo afirmado por la parte actora, considera que la causa eficiente del daño fue la desatención a las normas de tránsito en que incurrió el conductor de la motocicleta, quien de manera imprudente adelantó el vehículo recolector de basura por el lado derecho, generando la colisión y el desafortunado desenlace.

Por su parte el municipio de Popayán no acepta el supuesto factico expuesto en el libelo de la demanda y se atiene a lo resultas de las probanzas del proceso.

Se arribaron los siguientes medios de convencimiento que dan cuenta de la forma en la que ocurrió el accidente:

Informe policial de accidente de tránsito, elaborado por el patrullero Sanín Jesús Daza Imbachi (fl. 10-12, archivo 80 ED):

- Clase del accidente; choque entre vehículos.
- Características del lugar; área urbana, sector residencial, diseño – intersección y condición climática: normal.
- Descripción del tramo de la vía; línea recta, plana, con anden, al tratarse de una esquina, se deja constancia que una de las vías es de doble sentido y la otra de un sentido, una calzada, dos carriles, superficie en concreto, buen estado, seca, buena iluminación, visibilidad normal.

Se individualizó a los conductores y a los vehículos objeto de la colisión de la siguiente manera:

Vehículo 1: camión conducido por el señor Diego Armando Guasca Velasco, quien presentó licencia de condición y seguro obligatorio. El examen de embriaguez resultó negativo. No se presentaron daños al vehículo.

Vehículo 2. Motocicleta, conducida por el señor Jeison Javier Bonilla Sterling, quien presentó licencia de conducción y seguro obligatorio. No se le realizó prueba de embriaguez. Daños materiales del vehículo:" tapa *lateral izquierda quebrada, calapie trasero y base del freno ida, calapie y freno doblado"*

Observaciones: "*102 – adelantar por la derecha = se califica al conductor de la motocicleta*"

Tal como se indicó, está debidamente acreditado el accidente de tránsito en el cual resultaron involucrados dos vehículos; de uso particular, tipo motocicleta, conducida por el señor JEISON JAVIER BONILLA STERLING y el otro de uso público -recolector de basura-, propiedad de la empresa de SERVIASEO, conducido por un servidor de dicha entidad.

El informe de tránsito evidencia que los dos vehículos recorrían la carrera diecisiete (17) con destino a la calle séptima (7); la primera con dos carriles en doble sentido, y la segunda de un solo sentido

Sobre el grado de injerencia de cada uno de los actores viales en el accidente causado, indica la parte actora que el funcionario de Serviaseo - hoy Urbaser- realizó una maniobra de giro de forma irresponsable, toda vez que giró de manera cerrada el vehículo recolector de basura hacia al lado derecho con destino de la calle 17, sin percatarse que en la esquina se encontraban los señores Jeison Bonilla y Gissel Meneses, quienes transitaban en el mismo sentido vial y se encontraban acatando la señal de *pare*, para realizar el mismo giro.

La afirmación de los actores, encuentra respaldo en la declaración rendida por la señora NARLY JOHANA MOSQUERA, quien al interrogarle sobre los hechos del 07 de septiembre de 2015, manifestó:

> "***P:*** *¿Me puede indicar entonces las circunstancias en que ocurrió el accidente al que usted ha hecho referencia?* ***R:*** *Sí, señora. Eso fue en el mes de septiembre, como en los primeros días, exactamente el 7 de septiembre., más o menos 4 y 30, 5 de la tarde, yo me dirigí hacia la panadería de la carrera Séptima. En la esquina hay una panadería y ahí siempre se hace el pare de las motos. Cuando yo me dirigí hacia allá a comprar el pan, yo estaba muy cerquita, en el frente de la panadería. Entonces yo vi unas motos que estaban haciendo el pare y me iba a atravesar, en esas venía el carro de la basura cuando se escuchó un estruendo. El carro de la basura se cerró. Él no colocó direccionales, no colocó nada, sino que se cerró. Pasó llevando una moto. Entonces, obviamente, uno sale a mirar qué es lo que pasa. Me fui a asomar, cuando vimos fue la niña con el carro. Un señor que estaba en otra moto le gritó, pare, pare, y lo golpeó. El señor del carro, en vez de parar, dio reversa. Entonces a lo que dio reversa, acabó de atropellar a la niña. Yo corrí a auxiliarla y otra gente que había cerca, pues todo el mundo corrió a mirar qué era lo que sucedía. Es una calle demasiado angosta y es doble vía. Fuera de eso, la calle séptima, es doble calzada. Entonces se hace mucha congestión. Son muchos carros, motos, uno tiene que estar pendiente por todo lado. Y el señor del carro, pasó a toda velocidad, fue cruzando y cerró a los muchachos que estaban en toda la esquina en el pare. Cuando ya miramos, se movieron los vehículos para poder auxiliar a la niña y poderla sacar. En ese momento no llegó la policía, se llamaban ambulancias, no aparecía*

ambulancia, no aparecía nada. Yo corrí a llamar un taxi porque no había en qué llevar a la niña. Un señor que estaba ahí, como pudieron, sacaron la moto, le sacaron el pie a la niña que lo tenía metido en un "cala pie", había quedado atravesado. Otro señor se quitó la camisa, y una señora que estaba ahí que era enfermera, le amarró el pie, le hizo un torniquete mientras llegábamos al hospital. Yo me subí al taxi con la niña y otra señora para llevarla al hospital porque no se veía policía, no se veía nada. Y pues lógicamente lo primordial era la salud de la muchacha. Ahí se quedó el chico, el que iba conduciendo la moto, él se quedó ahí, se quedó con la gente y yo me dirigí hacia el hospital con la niña. Hasta el momento no han señalizado la zona, los carros de la basura, como son calles tan angostas, ellos pasan volando, ellos no respetan ahí., y como ahí no hay una señal que diga pare, entonces ellos pasan por un lado, los señores de los carros de la basura pasan como perro(sic) por su casa llevándose a quien quiera." (subrayado propio)

En el mismo sentido, en la diligencia se recepcionó el testimonio del señor DIDIER JOSE GUZMAN, quien, al interrogarle sobre los hechos del 07 de septiembre de 2015, indicó:

*"**P:** ¿usted tuvo conocimiento del accidente que sufrió la joven Giselle Tatiana el día 7 de septiembre de 2015? **R.** sí, yo observé ese accidente, doctora, yo estaba en la esquina donde el señor Mera, en toda la calle 17 con carrera 7, donde ocurrió el accidente. Yo estaba parado en la esquina. **P** ¿A qué distancia del accidente usted se encontraba? **R**. Por ahí a unos 5 o 6 metros más o menos. **P.** ¿En qué parte de la vía se encontraba, sobre la carrera o sobre la calle? **R.** Estaba en esquina, esa es la que colinda prácticamente con la calle y la carrera, en toda la carrera. Tenía la visión para la carrera séptima y para la calle 17. **P.** Don Didier, entonces usted me puede indicar cuáles fueron las circunstancias en las cuales ocurrió el accidente que usted observó. **R.** Sí, yo estaba ahí en la esquina cuando yo vi que había una pareja de jóvenes, en ese caso la niña Tatiana. Llegaron ahí a la esquina como para hacer el pare, como para girar. No sé si iban a girar o si iban a ir derecho, pero ellos estaban ahí hacia el lado derecho. Atrás de ellos venía un carro de la basura, como muy arrimado a ellos. Cuando yo vi que el carro, eso fue en un segundo, que la niña la tiró como debajo de la llanta. Entonces yo inmediatamente, pues yo me hice a la mitad de la carretera y le gritaba, al conductor que parara, que parara, que había acabado de haber un accidente, y él pues, ya cuando se dio cuenta, él se asustó, no paró el carro, sino que él se asustó todo y devolvió el carro. Tanto así que cuando él devolvió el carro, le volvió y le pasó una llanta a la niña por encima de la pierna. Entonces ya ahí yo corrí y la auxilié. Se corrió un poquito la moto, la moto quedó sobre la carretera casi sin la llanta. Corrimos un poquito la moto y yo cargué a la niña, y ya en la esquina había un taxi con una señora, que creo que era conocida de ella, no sé, no la conozco bien, y la subieron a ese taxi y se la llevaron para el hospital. Pero la pierna iba completamente destrozada." (subrayado propio).*

Por su parte, el señor DANIEL ANDRES ASTUDILLO GURRUTE, indicó:

> ***"P.*** *¿Usted tiene conocimiento del accidente de tránsito que ocurrió el 7 de septiembre de 2015?* ***R.*** *Sí, señora.* ***P.*** *¿Qué conoce al respecto?* ***R.*** *Bueno, del accidente, pues yo me encontraba en ese día, lo que era mediados de septiembre del año 2015, me encontraba por la carrera séptima, me dirigía hacia la calle 17, me percaté que el camión de la basura que iba para allá, para la calle 17, se llevó con la parte derecha del carro al conductor de una moto que iba con la señorita Giselle, con la parte posterior de las llantas traseras. Un señor de una moto paró el camión y le golpeó para que se detuviera, sin embargo, el señor del camión hizo caso omiso y no se detuvo, sino que dio reversa, y ahí fue donde le causó la herida en la pierna. Yo estaba ahí presente con otros vecinos de por ahí del barrio, y entonces auxiliamos a la señorita Giselle para así mismo poder mover la moto y poder sacarla de ahí para poder llevarla a un centro médico. Nosotros llamamos a una ambulancia, pero nunca llegó. La señorita Giselle estaba ahí y necesitaba ayuda, entonces nosotros le ayudamos. También me percaté que un señor de los que trabajaba en el camión de la basura, cogió la moto y la corrió un poco más hacia adelante. Antes de que llegara tránsito, ellos movieron la moto. Yo me quedé ahí con el conductor de la moto, porque él es amigo, y yo me quedé con él ahí hasta que llegaron los de tránsito. Los de tránsito llegaron y solamente le pidieron los documentos de la moto al muchacho y el señor de la policía nunca pidió ni testigos ni nada de esas cosas." (subrayado propio).*

La demandante GISSEL TATIANA MENESES MELENDEZ, describió el momento del accidente, de la siguiente manera:

> ***"P.*** *Por favor, sería tan amable de realizar un recuento de lo que ocurrió el día 7 de septiembre de 2015, lo que usted recuerde.* ***R.*** *El accidente fue el 7 de septiembre del 2015, aproximadamente eran las 4:30 a 5 de la tarde. Yo me encontraba con el joven Jeison salía de la casa de doña Blanca, su madre. Llegábamos literalmente por la carrera séptima, íbamos a tomar por la calle 17, a mano derecha, porque íbamos para el barrio del Pajonal, que en ese entonces vivía yo. En ese momento, estábamos haciendo el pare, porque son vías dobles todas, las que vienen y las que van. Entonces, el joven Jeison, pues, estaba haciendo el pare y estaba mirando que el flujo de vehículos, se bajara un poco, pues, para tomar a la derecha. En esa orden de ideas, pues, lo que siento yo como parrillera, es que en un momento a otro, íbamos ya a tomar a la derecha cuando yo siento un choque, en la parte trasera de la moto. Entonces, yo veo que es un camión, el cual nos da y nos arrastra un poco, digamos, un poco, un poco, nos va arrastrando, o sea, nos coge en la parte de atrás y nos va arrastrando. En ese momento, nos tambaleó la moto a los dos, en ese momento yo pongo mi pierna izquierda. Cuando literalmente llegamos en una parte, una persona de una moto, le dice que pare, o sea, le dice como que pare, pare, que los cogió. Entonces, le dice pare. Entonces, él del camión hace un pare y en el momento en que hace el pare, retrocede. En ese momento en el que él retrocede es donde yo, no siento mis piernas. En el momento del choque yo sí sentí mi pierna, la bajé, no sentí nada más, solamente que nos empujaron, sentí un poco de presión en mi pie, pero en el momento en que él*

retrocede es donde ya no siento mi pierna y ya miro que mi bota, yo tenía un zapato verde, mi bota se me cae al suelo y ya miro, el charco de sangre que va ya avanzando desde mi pierna. En ese momento, lo que yo hago es gritar y decirle a Jeison que mi pie, mi pie y grito, o sea, pues, grito horriblemente. Entonces, ya viene una cantidad de personas del sector, personas que estaban en ese momento me quieren auxiliar. En ese momento lo único que yo hago es como que calmarme. Como que estaba en shock. Lo único que recuerdo después de esos segundos es que una persona me coge de la cintura y me dice, todo va a estar bien. Me cogen y me, me hacen un torniquete en la pierna izquierda con una camisa. Entonces, en ese momento me cogen de la cintura y me dicen, pues, que todo va a estar bien y que me van a sacar de ahí. Llaman a una ambulancia, sin embargo, no llegó jamás la ambulancia. Entonces, lo que hacen es correr un poco la moto para poderme auxiliar y sacarme el pie. Porque en la historia clínica, pues, efectivamente dice que yo tengo una fractura en el tobillo porque el calapié se metió en el tobillo. Entonces, para eso tuvieron que correr un poco la moto y sacarme. En ese momento donde me sacaron, me cargaron, la verdad no recuerdo muy bien quién fue. La verdad, eso sí, no me acuerdo. Lo único que me acuerdo, me sacan, me cargan y me llevan en un taxi que paró, y, pues, ahí ya voy al hospital. En compañía de Johana y la madre de Jeison. Me llevan al hospital. En el hospital, no me querían atender por falta de papeles. Lo único que hizo Johana, fue decirle que me iban a dejar morir porque yo ya estaba perdiendo mucha sangre, y, efectivamente, los doctores, pues, así lo hicieron en la historia clínica. Yo entró a la clínica para las seis de la tarde, más o menos, si no estoy mal. Y ya me meten el medicamento. Siempre estuve consciente. Nunca estuve inconsciente en absolutamente nada, en el transcurso. Y eso es como lo más icónico, pues, de lo que pasó."

El señor Jeison Javier Bonilla Sterling - conductor de la motocicleta describió lo siguiente sobre sobre la ocurrencia del accidente:

***"P.** Indique al despacho lo que sucedió en el accidente de tránsito del 7 de septiembre del 2015. R. Bueno, me encontraba yo en la casa de mi mamá, salía en la motocicleta con mi acompañante, Giselle Tatiana, nos dirigíamos hacia el Pajonal, cogiendo la carrera séptima con 17, el cual ambas son doble vía. Llegué a la séptima con 17 e hice el pare en toda la esquina para esperar a que circularan los carros que venían en el sentido hacia la derecha, hacia el Pajonal. Entonces, hice el pare cuando estábamos ahí, cuando de un momento a otro sentimos un choque, un golpe, o sea, por la parte de atrás. Entonces cuando sentí el golpe, vi que era un camión. La gente empezó a gritar y a hacerle bulla y el camión llega y echa reversa, en ese momento es el en el que le daña la pierna a mi acompañante. Cuando estábamos ahí, la gente empezó a auxiliarnos. Entonces, ya llegaron unos amigos y unos vecinos. En ese momento, una vecina que ella es enfermera llegó al lugar y dijo que le hicieran un torniquete porque se podía desangrar. Entonces, mi papá que estaba en ese momento llegó se sacó la camisa y se la amarró en la pierna. Entonces, de ahí llegamos a sacarla, movimos la moto un poquito porque el pie lo tenía incrustado en el calapié. Entonces, llegó mi vecina Johana y mi*

mamá, ellas cogieron y se la llevaron en un taxi. Entonces en el momento me quedé ahí. La gente le gritaba al conductor del camión que se bajara, y él no se quería bajar. Entonces, yo subí a la puerta, para decirle que se bajara y el señor no se quiso bajar. Entonces, ya me bajé y me estuve ahí hasta que llegaron los policías, yo estaba muy nervioso. Así lo que más recuerdo. ***P.*** *Señor Jeison, ¿me puede aclarar si la señora Johana llegó al momento que se pidió el taxi o ella presenció los hechos?* ***R.*** *Ella presenció los hechos.* ***P.*** *Informe al despacho si la policía de tránsito llegó al lugar.* ***R.*** *Sí, claro, sí, señora.* ***P.*** *¿Cuánto tiempo se demoró la policía de tránsito en llegar?* ***R.*** *Más o menos aproximadamente como casi dos horas.* ***P.*** *¿El policía le hizo algún tipo de entrevista? ¿Le tomó alguna declaración?* ***R.*** *No, solamente me pidió los papeles de la moto.* ***P.*** *¿El preguntó quiénes eran los testigos presenciales?* ***R.*** *No. P.¿Usted pudo ver al conductor del vehículo? ¿Sabe quién es?* ***R.*** *Pues de saber quién es, no. Tengo entendido que se llama Diego o algo así, por lo que los policías decían. Pero yo lo vi en el momento en que me acerqué a decirle que se bajara. Ahí fue que lo logré y alcancé a ver.* ***P.*** *¿Sírvase describir cuáles eran los vehículos que estaban comprometidos en el accidente de tránsito?* ***R.*** *Pues la moto en la que yo conducía, una moto, una Vivax color negra y después que me di cuenta que era el camión de servicio de aseo.* ***P.*** *¿Para usted cuál fue la causa del accidente de tránsito?* ***R.*** *La causa, fue que el conductor del camión no se fijó que nosotros estuviéramos ahí ni nada."*

Finalmente, se recaudó el testimonio del señor Jesús de Sanín Daza, quien realizó el informe Policial de Accidente de Tránsito:

"P. *Usted me indica que atendió un accidente el 7 de septiembre de 2015 ¿Me puede relacionar las circunstancias que usted pudo percibir sobre la ocurrencia de dicho accidente?* ***R.*** *Sí, claro, para especificar, el 9 de septiembre, 8 de septiembre de 2015, recibe por parte de la central de radio de la policía la información de la ocurrencia de un accidente de tránsito en el sector del barrio Primero de Mayo, en la calle 17 con Carrera 7, perímetro urbano de la ciudad de Popayán. Cuando llego al lugar de los hechos, me encuentro con un accidente de tránsito tipo choque entre dos vehículos, uno tipo motocicleta y uno recolector de basura perteneciente a la empresa Serviaseo, en ese entonces, cuando llego me informan que una persona de sexo femenino resultó lesionada, quien iba como acompañante o pasajera de la motocicleta y que había sido trasladada al hospital san José, luego procedo a realizar mis actos urgentes consistentes en realizar la fijación topográfica, posteriormente la fijación fotográfica, la inspección a vehículos, que es las diligencia que se hacen en el lugar de los hechos, en ese mismo lugar, atendí al conductor del vehículo recolector de basura, es ahí donde me entrevisto para tomar los datos, realizar el acta de incautación del vehículo, realizar la respectiva prueba de alcoholemia, para verificar su estado anímico y posterior a eso me dirijo al hospital san José para entrevistarme con la persona lesionada que resultó en el accidente de tránsito sin encontrar al conductor de la motocicleta, en el hospital ya me encuentro con familiares de la lesionada, los cuales me suministran datos, con el papá y la mamá de la niña, siendo así que me entero que es una persona adolescente y ya preguntando por el conductor de la moto me manifiestan que desconocen su paradero, ahí prosigo con todos los actos correspondientes al caso; ya en la noche se logra ubicar al conductor de*

la motocicleta, aproximadamente las 9 pm, donde el conductor se encuentra en un estado de shock, donde no nos da razón, no nos da respuesta de lo ocurrido y no se pudo verificar su estado anímico a través de alcohosensor o prueba médica para establecer si se encontraba bajo efectos de alcohol, entonces me entrevisto con la mamá del adolescente y manifiesta que ha estado muy afectado por el accidente ocurrido, es así como conociendo el dictamen médico de la lesión de la adolescente, tratándose de una factura expuesta y procedí a realizar los informes correspondientes para poner en conocimiento de la Fiscalía del evento ocurrido. P. ¿cuánto tiempo había transcurrido desde el accidente hasta el momento en que usted se presentó en el lugar donde ocurrió el mismo? R. desde momento que la central me reporta del accidente de tránsito aproximadamente 10 minutos, ya que me encontraba retirado del lugar, en el sector de éxito panamericano, entre terminal de transporte, me demoré ese tiempo en arribar al lugar de los hechos. P. subintendente en declaraciones anteriores algunos testigos presenciales del hecho comentaron que cuando usted se acercó al lugar de los hechos ya se habían corrido del lugar los vehículos que protagonizaron este accidente ¿qué pudo percibir al respecto? R. bueno, cuando llego al lugar encuentro la motocicleta caída lateral entre el piso y el andén; el vehículo recolector de basura un poco inclinado hacia la derecha, sobre la carrera 7, ya el vehículo recolector de basura, ya estaba iniciando la calle 17, pero nadie me dio razón si movieron los vehículos, nadie me dio razón de ese tema, sin embargo, si los corrieron, fueron unos 20 o 30 metros aproximadamente, no los movieron totalmente del lugar de los hechos de acuerdo a lo que puedo percibir en la posición final del accidente. P. Usted recuerda cual fue la causa probable del accidente, que colocó en el croquis? R. la causa fue la 102, la cual se le califica al conductor de la motocicleta, que es adelantar por la derecha, maniobra de adelantamiento de otro vehículo. P. ¿cuáles fueron las razones o los hechos que lo llevaron a usted a llegar a esta conclusión? R. sí, de acuerdo a eso, teniendo en cuenta que en el lugar cuando llegué no pude contactarme con testigos presenciales me baso a esta hipótesis de acuerdo a la posición final de los dos vehículos que encuentro en el lugar de los hechos, de acuerdo a la posición final saco esta hipótesis Intendente P. ¿usted se pudo entrevistar con el conductor del vehículo recolector de basura? R. sí yo tomé contacto con el conductor en el lugar de los hechos pero solamente se le se le tomó contacto con el conductor y lo llamamos para hacer la diligencia del acta de inmovilización del vehículo y realizar la respectiva prueba de alcoholemia mediante equipo alcohosensor P. ¿usted recuerda el resultado de esta prueba? R. sí, claro ese fue negativo 0,00 grados de licor que da un resultado negativo a esta prueba P. ¿usted se pudo entrevistar con el conductor? R. sí P. ¿usted sabe si el vehículo recolector de basura contaba con los documentos necesarios y con la revisión técnico-mecánica para determinar si se encontraba en óptimas condiciones? R. sí señora, los vehículos se encontraban con su respectiva documentación al día. P. cuando usted me indica que la causa probable del accidente fue la imprudencia del conductor de la motocicleta ¿me puede establecer cuáles son las razones que lo llevaron a esta conclusión? R. sí, como dije anteriormente esta conclusión es una toma de acuerdo a los estudios que se hicieron con los compañeros basándonos en la posición final de los vehículos, ya que en el lugar, en el momento no encontré testigos presenciales, ni se hizo la labor de vecindario para verificar si se encontraban cámaras que pudieran haber grabado el hecho, pero no fue posible entonces en esos casos cuando

pasan los accidentes y no encontramos pruebas de video o testigos presenciales, pues nosotros tomamos las hipótesis de causas probables, por eso es hipótesis de causas probables, las que uno puede tomar de acuerdo a las posiciones finales de los vehículos involucrados en el accidente de tránsito. P. ¿usted hizo una revisión física de estos vehículos cuando llegó al sitio de los hechos? R. sí, eso está dentro de los actos urgentes que se hacen en el lugar de los hechos, que es la inspección a vehículos, esa inspección a vehículos es lo que uno hace, la revisión física de todo el vehículo y es ahí donde se relacionan los clases de daños que presentan en el accidente, si hay partículas, si hay lagos hemáticos, si se encuentran zonas de limpieza, transmisión de pintura, todo lo relacionado, los impactos que puede dejar. P. De acuerdo a esa inspección que usted hizo al vehículo el vehículo recolector de basura ¿usted cómo observó las condiciones de los espejos retrovisores? R. sí, los espejos retrovisores se encontraban en buenas condiciones efectivamente, se encontraban en condiciones aptas para el funcionamiento. PREGUNTAS REALIZADA POR LA APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE P. ¿pudo haber sido otra la causa probable? por eso nosotros les llamamos como lo dije anteriormente, les llamamos hipótesis de causas probables como la palabra lo indica, si pueden haber otras hipótesis al respecto, de acuerdo al trayecto, a la investigación que se pueda adelantar de cada evento presentado P. ¿qué otra causa probable puede haber en este evento? R. cómo le digo eso ya depende de la situación, ya depende de acuerdo a las investigaciones que inicie ya la fiscalía, lo que ellos requieran en cuanto a una reconstrucción de hechos, en cuanto a recolección de pruebas y posteriormente en algunas ocasiones ahí aparecen testigos que pudieron haber presenciado el hecho, pero que en el momento que nosotros llegamos a realizar no se encuentran, porque tuvieron prisa, se fueron, hay otros testigos que de pronto presenciaron el hecho, pero no les gusta rendir esas entrevistas, entonces de acuerdo a eso, es donde la fiscalía mediante los programas metodológicos adelantan las respectivas investigaciones y pueden llegar a concluir diferentes hipótesis, en el caso de que existan otras. P. según su experiencia y según lo que usted pudo observar ese día ¿usted nos puede detallar qué otra hipótesis pudo haber? R. a ver de pronto, pues si se hubiera podido tener algunos testigos podríamos tener una hipótesis como por ejemplo adelantamiento, un adelantamiento no como lo cualifique al de la motocicleta, pudo haber una hipótesis de un adelantamiento para el vehículo, adelantar cerrando existe una de las hipótesis (…)"

De las pruebas relacionadas se concluye lo siguiente:

Según lo indican los testigos que presenciaron el hecho, el conductor del vehículo recolector de basuras, sin detener el vehículo, realizó un giro de manera imprudente sobre la intersección de la carrera séptima, para tratar de alcanzar la calle 17, sin percatarse de que en la esquina, a su lado derecho, se encontraba una motocicleta, quien había realizado el pare, para tratar de girar en la misma dirección.

El vehículo recolector de basura golpeó a la motocicleta con la parte trasera de su lado derecho, ocasionando que los ocupantes del velocípedo cayeran a la vía. Cuando algunas personas le advirtieron de la colisión, decidió dar reversa, y desafortunadamente pasó por encima de la joven Gissel Tatiana Meneses Meléndez, quien sufrió graves lesiones en su miembro inferior.

Afirman los testigos, que el recolector de la basura no realizó el pare en la esquina de la carrera 7 con calle 17, y trató de realizar un giro cerrado hacia la derecha sin ninguna precaución, y sin bajar la velocidad, como lo indica el artículo 74 del Código de Transito, cuando establece que se debe reducir a 30 Km en la proximidad a una intersección.

Regulan las normas de tránsito, que cuando los dos carros van circulando paralelos en el mismo sentido, uno por el carril derecho y el otro por el del medio o el izquierdo, tiene prelación el que va por la derecha, y en las intersecciones no señalizadas, salvo las glorietas, también tiene prelación el vehículo que se encuentra en ese costado.

Por lo tanto, antes de que el conductor del vehículo recolector realizara el giro hacia la derecha para alcanzar la otra vía, debió asegurarse de no encontrar otros vehículos en el carril derecho, pues los cruces o intersecciones cuentan con reglas de tránsito claras, precisamente para evitar los accidentes de tránsito.

Los declarantes coinciden al afirmar que los ocupantes de la motocicleta se encontraban estacionados en la esquina de la carrera 7 con calle 17, atendiendo la señal de *pare* y esperando que disminuyera el flujo vehicular de la calle 17, para poder realizar el giro hacia la derecha -calle7- (o continuar por la misma vía); en ese momento fueron arrollados por el vehículo recolector de basura, quien se desplazaba por la carrera 7, y sin mayores precauciones, realizó un giro cerrado hacia la derecha con dirección a la calle 17, colisionando con los jóvenes que ya se encontraban estacionados en el lugar.

La zona de impacto de los vehículos (folio 12 archivo 12), corrobora lo manifestado por los testigos, pues se evidencia que el conductor golpeó con la parte trasera derecha del carro recolector a la motocicleta, quien recibió el impacto en su lado izquierdo.

Bajo el contexto expuesto, se verifica que la maniobra imprudente que ejecutó el conductor del vehículo recolector de basura, resultó determinante para que se desencadenara el accidente, por cuanto no se percató de la existencia de los demás actores viales al momento de realizar el cruce hacia la derecha y/o desatendió la prelación que tienen los vehículos del carril derecho para realizar el giro, y al parecer no disminuyó la velocidad antes de llegar a la intersección, ni realizó el pare correspondiente.

Si bien URBASER afirma que la responsabilidad del accidente recaía exclusivamente en el conductor de la motocicleta, basándose en el informe de tránsito realizado, que indica como causa probable del accidente " *102 adelantar por la derecha = se califica al conductor de la motocicleta*"; considera el Despacho , que tesis planteada resulta contraria a lo demostrado en el proceso, especialmente lo relatado por los testigos presenciales del hecho.

Dado que el agente de tránsito que elaboró el informe llegó 10 minutos después de que ocurriera el accidente, cuando la motocicleta ya se había movido del lugar (al parecer para liberar el pie de la joven Gissell Meneses, según lo indican los testigos); dicho medio documental pierde

fuerza probatoria, por cuanto la hipótesis planteada sobre la causa probable del accidente se basó únicamente en la observación que realizó el agente en la escena del accidente, la cual se resalta, ya había sido alterada, y no pudo recaudar los testimonios de quienes observaron el hecho, para tener una idea preliminar sobre las circunstancias en que ocurrió el accidente y la responsabilidad que le asistía a los conductores.

Tal y como lo advierte el agente de tránsito en la declaración rendida ante el Despacho, y transcrita en renglones anteriores, la causa probable del accidente consignada en el informe no es más que una conjetura: "*por eso nosotros les llamamos como lo dije anteriormente, les llamamos hipótesis de causas probables como la palabra lo indica, si pueden haber otras hipótesis al respecto, de acuerdo al trayecto, a la investigación que se pueda adelantar de cada evento presentado (...)* . *P. según su experiencia y según lo que usted pudo observar ese día ¿usted nos puede detallar qué otra hipótesis pudo haber? R. a ver de pronto, pues si se hubiera podido tener algunos testigos podríamos tener una hipótesis como por ejemplo adelantamiento, un adelantamiento no como lo cualifique al de la motocicleta, pudo haber una hipótesis de un adelantamiento para el vehículo, adelantar cerrando existe una de las hipótesis (...)*"

La balanza probatoria se inclina en favor de la tesis formulada por la parte demandante, según la cual, el vehículo recolector de basura pretendió realizar un giro cerrado hacia la derecha, en la intersección de la carrera 7 con calle 17, sin percatarse de la motocicleta que se encontraba haciendo el pare a su costado derecho. Dicha maniobra, ejecutada de manera imprudente por el conductor del vehículo recolector, ocasionó el accidente de tránsito donde lamentablemente la joven Gissell perdió su miembro inferior, sin que el conductor de la motocicleta pudiese hacer nada al respecto.

Ergo, resulta más cercano a la verdad procesal, que los ocupantes de la motocicleta se encontraban estacionados esperando realizar el giro hacia la calle 17, una vez el flujo vehicular redujera, y que fue el carro recolector, quien de manera imprudente realizó un giro cerrado, colisionando con el velocípedo. El mismo agente de tránsito no descarta esta tesis como segunda hipótesis del accidente, según lo refiere en la declaración rendida.

Las razones expuestas son suficientes para establecer la responsabilidad exclusiva del conductor del vehículo recolector de basura en el accidente de tránsito

Responsabilidad de las entidades demandadas

No es objeto de discusión que para la fecha de ocurrencia de los hechos –07 de septiembre de 2015, el vehículo recolector de basuras de placas OQE 579 pertenecía a la empresa denominada SERVIASEO S.A. E.S.P., según lo acepta la misma entidad en la contestación de la demanda (Acápite- relato fáctico- hecho segundo folio 4 y 5 del archivo 16 ED).

También está acreditado que el señor DIEGO ARMANDO GUASCA VELASCO, estaba vinculado laboralmente CON dicha entidad, a través

de un contrato individual de trabajo a término indefinido (folios 24 a 30 archivo 87 E.D)

La empresa SERVIASEO S.A. E. S.P. cambió su denominación social a URBASER POPAYAN S.A E.S.P, a través de escritura pública número 1258 de fecha 08 de julio de 2020, otorgada por la Notaria Segunda del Círculo de Popayán Cauca, registrada en la Cámara de Comercio del Cauca Bajo el No. 47931 del libro IX del registro mercantil el 16 de julio de 2020,[16]

Ahora, según la escritura pública No. 000399 del 2 de marzo de 2011, SERVIASEO POPAYAN S.A. ESP, fue creada como una empresa prestadora del servicio público domiciliario de aseo de la cual hace parte el Municipio de Popayán en un porcentaje del 20% (fls. 236 a 279), por lo tanto su naturaleza jurídica la ubica como una entidad pública, descentralizada, autónoma y de tipología especial, según lo precisó el H. Consejo de Estado en Sentencia de 13 de febrero de 2023.[17]

Las pruebas documentales aportadas son suficientes para demostrar el nexo causal que existe entre el daño ocasionado a los accionantes y la responsabilidad que le asiste a la empresa SERVIASEO S.A. E. S.P. hoy URBASER POPAYAN S.A E.S.P, en la producción del mismo, como quiera que el el accidente de tránsito ocurrido el 07 de septiembre de 2015, tuvo como causa eficiente del daño, la conducta imprudente de uno de sus empleados, cuando conducía un vehículo recolector de basura utilizado para desarrollar su objeto social.

Con base en los argumentos expuestos, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por

---

16 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Laboral, MP. Carlos Eduardo Carvajal Valencia

17 En la citada sentencia se manifestó que "…tanto esta Corporación como la Corte Constitucional han indicado que las empresas mixtas de servicios públicos domiciliarias son descentralizadas y pertenecen a la rama ejecutiva del poder público sin importar el porcentaje de participación público en el capital de la sociedad. Así lo indicó la Sala: "La Corte Constitucional comparte el criterio expuesto por la Sala, según se desprende del contenido de la sentencia C-736 de 200717, al efectuar el control de constitucionalidad de los numerales 14.6 y 14-7 de la Ley 142 de 1994, así como del literal d) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, oportunidad en la cual determinó que las empresas mixtas de SPD son descentralizadas y pertenecen a la rama ejecutiva del poder público, independientemente del porcentaje de participación público que, en el capital social, tenga la empresa; así que aún las empresas de servicios públicos, con capital estatal inferior al 50%, según los términos del artículo 14.7 de la Ley 142 de 1994, pertenecen a la rama ejecutiva del poder público y son entidades descentralizadas. Concluyó igualmente la Corte, que las empresas de servicios públicos constituidas bajo la forma de sociedades por acciones, en las cuales concurran en cualquier proporción el capital público y el privado, son una categoría jurídica nueva de entidad pública descentralizada autónoma de tipología especial y no una especie de sociedad de economía mixta, como lo venía sosteniendo el Consejo de Estado, precisión que para efecto de la competencia jurisdiccional tuvo importantes incidencias en términos de lo prescrito por la Ley 1107 de 2006, puesto que el conocimiento, por parte de esta jurisdicción, de las controversias de estas entidades, proviene directamente de la naturaleza de estatal que éstas detentan y no en razón del porcentaje de participación estatal, mayor del 50%, en el capital social de la sociedad, factor que ya no resulta determinante para asumir competencia en relación con la empresas de SPD, como si lo es, en las sociedades de economía mixta"

el Municipio de Popayán y en consecuencia se le exonerará de responsabilidad, por cuanto no existe ninguna prueba que permita determinar que alguna actuación, conducta u omisión del ente territorial, fuera la causa determinante del daño, máxime si se tiene en cuenta que URBASER POPAYAN es una empresa que cuenta con autonomía financiera y administrativa para responder por los daños que sean imputados en su contra.

El llamamiento en garantía

URBASER S.A. E.S.P., llamó en garantía a la COMPAÑOA DE SEGUROS BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A., con base en la póliza de seguros N°0110826 (folio 4 cuaderno llamamiento en garantía) con vigencia entre el 20 de mayo de 2015 hasta el 19 de mayo de 2016

Indica la aseguradora en síntesis, que el riesgo amparado solo cubre los eventos que sean reclamados y notificados por primera vez, durante la vigencia de la póliza, y hasta el límite de cobertura.

El Consejo de Estado, con ponencia del doctor MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, de 3 de agosto de 2020, Radicación número: 76001-23-31-000-2006-02078-01(43650), manifestó lo siguiente:

> *"H.- La Previsora S.A. es responsable en virtud de la póliza 1002641, suscrita entre dicha compañía y el Hospital Departamental Centenario de Sevilla.*
> *…*
> *24.- La aseguradora propuso la excepción de inexistencia del amparo porque, en su criterio, la póliza sólo amparaba los perjuicios patrimoniales que sufriera el asegurado por la responsabilidad civil en que incurriera.*
>
> *La Sala resalta que la Corte Suprema de Justicia ha precisado que, cuando el artículo 1127 del Código de Comercio, alude a «los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado» se refiere al detrimento económico que surge para el asegurado dentro de la relación que nace en virtud del contrato de seguro, los cuales son siempre de carácter patrimonial para el asegurado, independientemente de la tipología que se les haya asignado en el proceso de responsabilidad civil.*
> *Por lo anterior, no procede la excepción de inexistencia de amparo propuesta por la aseguradora.*
>
> *25.- La Previsora S.A. propuso también la excepción de límite del valor asegurado y deducible porque consideró que en virtud de los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio, el asegurado no estaba obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada y la indemnización en ningún caso podría exceder del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro. Manifestó que el límite máximo de responsabilidad asumido por la compañía era aquél que se había estipulado en la carátula de la póliza.*
>
> *Respecto del deducible, la Sala advierte que en la copia de la póliza allegada al proceso no aparece que se hubiese pactado.*

En cuanto al límite del valor asegurado, esta Corporación ha precisado que a pesar de que el artículo 1089 del Código de Comercio establece que la indemnización no excederá el valor real del interés asegurado, dicha norma no prohíbe que pueda indexarse el monto de la indemnización, a efectos de traer a valor presente una suma pasada aplicando los índices de precios certificados por el DANE.

26.- Finalmente, La Previsora S.A. alegó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros, porque fue notificada del llamamiento en garantía el 20 de noviembre de 2007, cuando, en su criterio, ya había vencido el término de 2 años establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio para la prescripción de dicha acción, pues el siniestro tuvo lugar el 22 de mayo de 2004. Sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para el cómputo del término de prescripción precitado se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 1131 del Código de Comercio."

Para el caso en comento, el seguro de responsabilidad civil enunciado estaba vigente para el momento de ocurrencia de los hechos -7 de septiembre de 2015- y cubría los siguientes riesgos:

"BASICO TODO RIESGO… SECCIÓN 2: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL: INDEMNIZAR AL SEGURADO RESPECTO DE SU RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL A TERCEROS POR MUERTE, LESIONES PERSONALES Y/O DAÑOS A PROPIETARIOS, DERIVADA DE LA PROPIEDAD Y OPERACIÓN DEL EQUIPO CUBIERTO BAJO LA POLIZA DE TODO RIESGO MAQUINARIA Y EQUIPO".

En virtud de la responsabilidad patrimonial de URBASER S.A. E.S.P. en el presente asunto, se compromete igualmente la responsabilidad de la llamada en garantía, precisando que el siniestro ocurrió el 07 de septiembre de 2015, en vigencia del contrato de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual suscrito entre la entidad de servicios públicos domiciliarios y la aseguradora.

Por lo tanto el daño cuya indemnización se reclama, debe ser cubierto por cuanto el mismo no hace parte de las exclusiones indicadas de manera expresa en las condiciones de seguro; sin que sea admisible la presunta extemporaneidad de la reclamación, dado que el siniestro se verificó en vigencia del contrato de seguro.

En relación con los límites asegurados y el deducible convenido, deberá darse aplicación al convenio de las partes, sin que se haya acreditado por la Compañía la reducción de dicha suma por otras indemnizaciones.

4.- LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

4.1. Cuestión previa - Legitimación en la causa por activa

Sea lo primero advertir que en las acciones de reparación directa, todo aquel que alega la condición de damnificado está legitimado en la causa

para reclamar los perjuicios. Por lo tanto es la condición de damnificado la que se debe acreditar en el curso del proceso para tener derecho al resarcimiento.

Es diferente que, en los eventos de mayor gravedad, como los daños que se generan con la muerte o lesiones corporales graves, la jurisprudencia ha inferido el dolor moral, en relación con los parientes de grado más próximo a la víctima.

Con base en lo expuesto se analizará en el caso concreto las calidades que se acreditaron, para luego descender al estudio de la viabilidad del reconocimiento económico que se solicita.

4.2. Acreditación del parentesco

Con ocasión del daño que originó la presente acción, concurrieron al proceso las personas que se enlistan a continuación, las cuales según los registros civiles de nacimiento que se indicarán, acreditaron el grado de parentesco en relación con la victima directa, así:

DEMANDANTE	GRADO DE PARENTESCO	CDO PPAL FOLIO
HERNANDO MENESES RUIZ	PADRE	15
MARIA DENY MELENDEZ OROZCO	MADRE	15
VICTOR DANIEL MENESES GAVIRIA	HERMANO	16
DAYAN ESTIVEN MENESES LOPEZ	HERMANO	17
EURELIA OROZCO VIENA	ABUELA	14

Los registros civiles aportados acreditan los lazos parentales de los accionantes enunciados, quienes según las reglas jurisprudenciales se encuentran en los grados o niveles en los que se presumen ciertos perjuicios o afectaciones con ocasión de hechos como las lesiones personales.

También concurren al proceso los señores BLANCA LIDIA MENESES RUIZ, ANA BERTI MELENDEZ OROZCO, ESCILDA MENESES RUIZ, WILBER MARINO MELENDEZ OROZCO y DOLLY AYDE MELENDEZ OROZCO en calidad de tías de la señorita GISSEL TATIANA MENESES, quienes acreditaron el grado de parentesco en relación con la victima directa, así:

DEMANDANTE	GRADO DE PARENTESCO	FOLIO
BLANCA LIDIA MENESES RUIZ	TIA	13 y 18
ANA BERTI MELENDEZ OROZCO	TIA	14 y 19
ESCILDA MENESES RUIZ	TIA	13 y 20
WILBER MARINO MELENDEZ OROZCO	TIO	14 y 21
DOLLY AYDE MELENDEZ OROZCO	TIA	14 y 22

Al respecto el H. Tribunal del Cauca en providencia de 22 de febrero de 2023[18], dispuso que:

[18] Tribunal Administrativo del Cauca, Sentencia de 22 de febrero de 2023, MP Naum Mirawal Muñoz Muñoz, Rad. 2016-320.

> *"La sentencia apelada, denegó el reconocimiento de perjuicio moral a favor de varios demandantes, quienes tienen la calidad de tíos de la víctima directa y bisabuelos, por considerar que las declaraciones son abstractas y generalizadas, no teniendo la solidez suficiente para acreditar el perjuicio moral.*
>
> *El extremo procesal activo, diverge de la decisión de instancia, por cuanto considera que los testimonios sí dan fe tanto de la relación afectiva como del perjuicio moral padecido, por el grupo familiar en su conjunto.*
> *(…)*
> *Contrario a la generalidad advertida por la instancia, este Juez Colegiado se persuade de que los testimonios son sólidos para señalar, además de la aflicción padecida por la víctima directa, sus progenitores, abuelos y una de sus tías, de los demás miembros de la familia como son tíos y bisabuelos.*
>
> *Lo anterior, por cuanto las testigos son coincidentes en manifestar de un lado, los lazos de afecto, de otro, la convivencia en la misma vereda, y en tercer lugar la tristeza padecida por sus familiares e incluso por vecinos del sector, sometiéndose incluso a charlas psicológicas y acompañamiento constante para tratar en debida forma al menor de edad, a la par de la desolación por la lesión física. En criterio de la Sala, la especificidad requerida por la instancia desborda la cognición de las vecinas que fungieron como testigos e incluso se interroga este colegiado, cuáles serían los aspectos que en criterio de la sentenciadora de instancia hicieron falta, máxime si se tiene en cuenta que aquellas declaraciones fueron rendidas en audiencia sin que se solicitara mayor especificidad.*
>
> *Siendo así las cosas, se adicionará el numeral segundo de la decisión de primera instancia, para incluir en el quantum indemnizatorio del perjuicio moral a los señores GABRIEL DAGUA CAMPO, DORA LILIA DAGUA CAMPO, ANDERSON DAGUA CAMPO, en calidad de tíos de la víctima directa y de los señores FILOMENO MUSICUÉ SECUÉ, y VISLE FLOR MINA Y/o VISLEFLOR MINA, en calidad de bisabuelos, fijando el monto en 35 smlmv para cada uno."*

Acogiendo el criterio del H. Tribunal, se analizarán las pruebas aportadas con el propósito de probar los perjuicios morales sufridos por los familiares ubicados en el 3 grado de consanguinidad con la víctima directa.

Obran en el expediente las declaraciones del joven Juan Camilo Sarabino y la señora Nelly Meneses Gaviria, quienes exponen frente a las relaciones de familiaridad y el grado de afectación lo siguiente:

El joven Sarabino es amigo de Gissel Meneses, mientras que Nelly Meneses se identifica como prima del señor Hernando Meneses -Padre de la víctima directa-. Ambos coinciden en manifestar que los señores Wilber Meléndez, Blanca Meneses, Escilda Meneses, Dolly Meléndez y Berti Meléndez son los tíos de la joven GISSEL TATIANA MENESES MELENDEZ.

Frente a las afectaciones por el accidente de tránsito ocurrido, manifestaron lo siguiente:

JUAN CAMILO SARABINO

> ***"P.*** *¿Conoce también cómo está conformado el grupo familiar de la joven?* ***R.*** *Sí, por el padre, don Hernán, la madre, María Deni. También están los hermanos Víctor y Estiven.* ***Las tías, Escilda, Doña Blanca, ellas son por parte de papá, y por parte de mamá está la tía, Dolly, Marino y la tía Berty****.* ***P.*** *¿Desde hace cuánto tiempo usted conoce la familia de Giselle y por qué motivo los conoce?* ***R.*** *Pues desde poco después de conocernos, ella me invitaba a reuniones familiares. Entonces, ahí los fui conociendo.* ***P.*** *¿Con qué frecuencia usted tiene contacto con estas personas?* ***R.*** *Bastante porque a veces vamos a visitar con ellas las tías que viven por acá por donde yo vivo* ***P.*** *¿Cuándo fue la última vez que usted tuvo contacto con estas personas?* ***R.*** *Hace aproximadamente un mes. "*
> ***(…)***
> ***"P.*** *Sirvase manifestar al despacho como es la relación de Gissel con sus tíos paternos y maternos.* ***R.*** *Cercana, Inclusive después del accidente, fue más cercana, porque yo estaba más pendiente de ellos.* ***P.*** *¿Usted conoce o no cómo afectó las lesiones sufridas por Gissel a sus tías y tíos?* ***R.*** *Sí, ellos desde un principio les afectó mucho por el accidente, les impactó y realmente estaban tristes en ese momento. Inclusive actualmente, pues tratan de apoyarla en lo que más puede.* ***P.*** *¿Cómo usted se dio cuenta de ello?* ***R.*** *Yo estuve pendiente en lo que necesitaban en ese momento. Entonces siempre estuve tratando de entender, de estar ahí. "*

NELLY MENESES GAVIRIA

> ***"P.*** *Usted me indica que conoce al papá de la joven Giselle. ¿Recuerda el nombre? Hernando Meneses Ruiz. ¿Conoce otros familiares que hagan parte del grupo o del núcleo familiar de esta joven? Víctor Daniel Meneses es el hermano y Brian Steven Meneses. ¿Qué es para Giselle? Hermanos. Son hermanos de Giselle Tatiana, los dos. Víctor Daniel y Brian Steven. (…) ¿Conoce algún otro familiar que haga parte de su núcleo cercano? María Nelly Orozco.* ***Distingo también a los familiares, los tíos, a Blanca Lidia, la tía paterna. La tía por parte de papá, Blanca Lidia Meneses, Ecilda Meneses y la abuelita de Giselle, doña Aurelia.*** ***P.*** *¿usted hace cuánto tiempo conoce a la familia de Giselle?* ***R.*** *No, pues toda la vida. Somos familia.* ***P.*** *¿Son familia? ¿Usted de quién es familiar exactamente?* ***R.*** *Soy familiar de Hernando, Yo soy Nelly.* ***P.*** *¿Qué grado de parentesco la une con el señor Hernando?* ***R.*** *Somos primos. ¿Usted me puede indicar a qué se dedicaba la joven Giselle para el momento del accidente? En ese momento ella estaba estudiando. Ella apenas había cumplido los 15 años, estaba estudiando. Y en las tardes... Ella arreglaba uñitas. Estudiaba en el colegio de la policía.* ***P.*** *Doña Nelly, ¿usted sabe qué lesiones o qué secuelas le quedaron a la joven Giselle producto de ese accidente?* ***R.*** *Producto de ese accidente, la niña perdió la piernita.* ***P.*** *¿Usted sabe cómo se vio afectada la familia de la joven Giselle?* ***R.*** *Pues eso fue muy duro en el momento y aun la niña tiene que seguir la vida con su piernita, hay procesos*

> *que le hacen y aun le duele mucho, entonces la mamá y el papá y todos los familiares cercanos viven afectados, porque es una reparación que no se da, es algo muy duro. "*
> *(…)*
> ***P.** Señora Nelly, ¿usted conoce o no a los tíos maternos de Gissel y en caso afirmativo puede mencionar los nombres? **R. Wilber, Dolly, Blanca Lidia**. ¿Cómo es la relación de Gissel con sus tíos paternos y maternos? No, no, al principio, en el momento del accidente, eso fue la locura. Ellos están muy afectados, demasiado, demasiado. Y ellos no dejan de visitarles, ellos están siempre, siempre ahí también pendientes, pendientes en cada momento de todo lo que ella vive con el proceso. **P.** ¿Cómo afectó las lesiones sufridas por Gissel a sus tíos paternos y maternos? **R.** Moralmente, moralmente, pues porque imagínense una niña acababa de cumplir sus 15 años, y perder su piernita. Es muy duro. **P.** ¿Usted por qué pudo percibir que ellos resultaron afectados moralmente? **R.** Porque, pues en esos días nos reuníamos con mucha frecuencia, a estar pendientes de todo el tratamiento. Entonces siempre nos reuníamos y no, pues eso todo era mar de lágrimas. Muy duro. Muy duro. Y la niña, pues de verla… Muy valiente, muy valiente. Y antes ella nos daba, clases de moral porque todos derrumbados, Muy duro, duro. "*

Es menester indicar que frente al testimonio de la señora Nelly Meneses los apoderados de la parte demandante y el llamado en garantía, formularon una tacha de sospecha, poniendo de presente los lazos de familiaridad que afectan la imparcialidad en su declaración.

La tacha enunciada se encuentra regulada en el artículo 211 del CGP y dispone lo siguiente:

> *"Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*
>
> *La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso."*

Si bien, la señora Nelly Meneses, en su declaración manifestó ser prima del señor Hernando Meneses -*padre de la victima directa*-, lo cierto es que ese mismo lazo de familiaridad y cercanía, es el que precisamente le permitió conocer de manera directa las afectaciones sufridas por los tíos de la joven Gissel Meneses. Aunado a lo anterior, su declaración se realizó de manera libre, espontánea y sin ninguna coacción, que unida a la declaración rendida por el joven Sarabino, demuestra veracidad y certeza de las afectaciones.

Para el Despacho, las declaraciones rendidas por los testigos son suficientes para demostrar la afectación padecida por los tíos de la joven Gissel Tatiana Meneses.

Sobre la afectación del señor Jeison Javier Bonilla Sterling, como mejor amigo de la víctima directa, ubicado en el 5 nivel de reparación del daño, se tomaron las declaraciones del joven Juan Camilo Sarabino y la señora Nelly Meneses Gaviria, quienes al respecto indicaron:

JUAN CAMILO SARABINO

> *"**P.** Sirvase indicar si conoce al joven Jeison Javier Sterling, por qué lo conoce y desde hace cuánto lo conoce, en caso de que su respuesta sea afirmativa**. R.** Si, en ese momento, era el actual novio, cuando ocurrió el accidente, lo conocía un poco más atrás porque como vive cerca del barrio donde yo vivo, entonces ya lo había visto. Era un conocido. **P.** Sírvase indicar si conoce o no cómo afectó a Jeison Javier Sterling las lesiones padecidas por Giselle Meneses. **R.** Sí, aunque yo no era muy cercano, era un conocido. Sí vi que cambió un poco después de eso. Se le notaba más triste, afectado. **P.** ¿Cómo usted se dio cuenta de ello? **R.** Igualmente, como estaba en los procesos de tratar de ayudar en lo que pudiera, yo me iba dando cuenta de las personas que iban y volvían. "*

NELLY MENESES GAVIRIA

> *"**P.** ¿Usted conoce a Joven Jeison Javier Sterling ? **R.** sí conozco a Jeison, el fue que estuvo en el accidente con ella. Bien afectado. Bien afectado. Bien afectado. **P.** ¿Cómo usted se dio cuenta de las afectaciones y qué afectaciones tenía el señor Jeison Javier? **R.** Pues muy triste, muy triste, No hacía sino llorar también, todos. Es que eso fue bien duro, duro, duro."*

El testimonio de los señores Sarabino y Meneses, son suficientes para demostrar la afectación del señor Jeison Javier Bonilla Sterling, con ocasión de los daños sufridos por la joven Gissel Meneses, no solo porque al parecer en ese momento era el novio de la víctima, sino porque era la persona que se encontraba conduciendo la motocicleta involucrada en el accidente, indicio que refuerza la manifestación realizada por los testigos sobre la afectación que le produjo el accidente y la lesión que padeció la menor

Con estas precisiones, se procede a calcular el monto de los perjuicios que se reclaman.

4.3. Perjuicios Morales

Se solicita para los señores GISSELL TATIANA MENESES MELENDEZ, en calidad de afectada directa; HERNANDO MENESES RUIZ y MARIA DENY MELENDEZ OROZCO, en calidad de padres; VICTOR DANIEL MENESES GAVIRIA y DAYAN ESTIVEN MENESES LOPEZ en calidad de hermanos; WILBER MARINO MELENDEZ OROZCO, ESCILDA MENESES RUIZ BLANCA LIDIA MENESES RUIZ, ANA BERTI MELENDEZ OROZCO y DOLLY AYDE MELENDEZ OROZCO, en calidad de tíos; EURELIA OROZCO VIANA en calidad de abuela; JEISON JAVIER BONILLA STERLING en calidad de amigo, el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales vigentes.

En Sentencia del 28 de agosto de 2014,[19] la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció una serie de sub - reglas con el propósito de estandarizar la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones personales.

Con base en esta sentencia, la tasación de la indemnización de dichos perjuicios en casos de lesiones, debe atender la tabla escalonada que ella contiene, en la que se disponen varios niveles indemnizatorios presuntivos.

En ese orden conforme a la tabla que estableció la corporación de cierre de esta jurisdicción, los topes indemnizatorios son los siguientes:

GRAFICO No. 2
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

En todo caso, y a menos que exista prueba técnica que dé cuenta de la pérdida de capacidad laboral en términos porcentuales, la calificación de la gravedad o levedad de la lesión está sometida al arbitrio judicial, correspondiendo al juez ubicar la lesión en uno u otro nivel de acuerdo al nivel de gravedad de la misma según los medios de prueba de que disponga; no de otro modo se entiende que la sentencia señale que: *"La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso."*

Por su parte en decisión de unificación de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, del H. Consejo de estado del 17 de septiembre de 2018,[20] dispuso que, en los eventos en los cuales se demuestra que la parte demandante está conformada por los padres, hermanos, hijos, nietos, abuelos o cónyuge del lesionado el perjuicio moral se infiere del vínculo parental o marital en consecuencia, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros, para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva y para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

19 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 31172, CP. Olga Mélida Valle de De La Hoz

20 [1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo,Sección Tercera,Subsección C,Consejero Ponente:Dr. Guillermo Sánchez Luque Radicación número: 27001-23-31-000-2009-00177-01(41517) 17 de septiembre de 2018

El anterior criterio, se ratifica por la corporación, cuando en pronunciamiento del 10 de septiembre de 2021 expuso:[21]

> *"65. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, perjuicio moral se le denomina al dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo y su reparación, en caso de muerte; tal perjuicio tiene como presupuesto, la cercanía afectiva con la víctima, derivada de un vínculo familiar, social, profesional o emocional, por lo que quienes acuden ante el juez en condición de víctimas indirectas deben acreditarlo, exigencia de la que se ve relevada quien acredita la condición de familiar con la víctima, pues en tal hipótesis se ha entendido que, de acuerdo a las reglas de la experiencia, la pérdida de un ser querido por sí solo, es una circunstancia suficientemente idónea para afectar los sentimientos de amor, cariño y unidad familiar.*
>
> *66. Siguiendo este derrotero, la jurisprudencia ha definido cinco niveles conforme con los cuales se determina el grado de aflicción, teniendo en cuenta la estrechez de la relación de consanguinidad, afinidad o afectividad existente entre aquél que pierde la vida y aquellos que padecen su pérdida y exigen indemnización por tal circunstancia.*[22]
>
> *67. Ha precisado también que el reconocimiento del mencionado perjuicio en el caso de los niveles uno y dos, basta la prueba del estado civil o convivencia de compañeros, pero para los niveles tres, cuatro y cinco se requiere probar la relación afectiva, pues no es suficiente el parentesco que pueda existir con la víctima directa.*
>
> *68. En este caso, está acreditado, por medio de las declaraciones judiciales y el registro civil de nacimiento del señor Riascos Valencia, que las señoras Karen Estefanía Rodríguez Idrobo e Iris Aurora Valencia Villaizac eran la compañera permanente y la madre de la víctima fatal respectivamente, razón por la cual les corresponde una indemnización de 100 SMLMV, como lo estimó el a quo.*
>
> *69. De otro lado, con ocasión de los registros civiles de nacimiento que reposan en el expediente, está acreditado que Angélica María Valencia Vellaizac, David Stivent, Marlin Yicel y Hilary Maisury Riascos Cuero, son hermanos del señor Riascos Valencia, de modo que son acreedores de una indemnización de 50 SMLMV para cada uno, como también lo señaló el tribunal de instancia.*
>
> *70. Finalmente, revisados los registros civiles de nacimiento de Yamileth Cortes Torres, Diana Patricia Riascos Riascos y Leidy Johanna Riascos Riascos,* ***se corrobora que no son hermanos del occiso y si bien cabe la posibilidad de que sean parientes en otro grado de consanguinidad distinto al de hermandad, no obra ninguna prueba que así lo demuestre y corrobore y que, además, demuestre su padecimiento de este perjuicio, pues no basta la mera filiación para que el mismo sea***

[21] Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección A; Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez, Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021),radicación número: 76001 23 31 000 2010 02065 01(50942)

[22] Consejo de Estado, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, exp. 26251.

> ***procedente, motivo suficiente para negar los perjuicios morales que dicen haber sufrido y la indemnización que solicitan***.*"(Resaltado fuera de texto)*

En el caso concreto, se arribó al plenario la historia clínica del Hospital Universitario San José, a través del cual indica que debido a la gravedad de la lesión en el miembro inferior izquierdo de la joven Gissel Meneses, fue necesario la amputación supracondílea.

> *"En un segundo tiempo quirúrgico el día 10 de septiembre realizan lavado + desbridamiento de tejidos desvitalizados- intentan realizar amputación infra condílea pero por el gran compromiso de los tejidos blandos con necrosis- se decide realizar amputación supracondílea."*

Se arribó, además, el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, dictaminando la pérdida de capacidad laboral y ocupacional en un porcentaje de *"44,50%"*. (archivo 68 ED).

Con base en la calificación efectuada, se reconocerán perjuicios morales para GISSELL TATIANA MENESES MELENDEZ, en calidad de afectada directa; y HERNANDO MENESES RUIZ y MARIA DENY MELENDEZ OROZCO, en calidad de padres, el equivalente a ochenta salarios mínimos mensuales vigentes. (80 SMLMV)

Para VICTOR DANIEL MENESES GAVIRIA y DAYAN ESTIVEN MENESES LOPEZ en calidad de hermanos y EURELIA OROZCO VIANA en calidad de abuela, el equivalente a cuarenta salarios mínimos mensuales vigentes. (40 SMLMV)

Para WILBER MARINO MELENDEZ OROZCO, ESCILDA MENESES RUIZ, BLANCA LIDIA MENESES RUIZ, ANA BERTI MELENDEZ OROZCO y DOLLY AYDE MELENDEZ OROZCO, en calidad de tíos, el equivalente a veintiocho salarios mínimos mensuales vigentes. (28 SMLMV)

Para JEISON JAVIER BONILLA STERLING en calidad de tercero afectado, el equivalente a doce salarios mínimos mensuales vigentes. (12 SMLMV)

4.4 Perjuicios por daño a la salud

Se solicita para la víctima directa, GISSEL TATIANA MENESES MELENDEZ, **el valor equivalente a 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes** a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

Respecto a estas tipologías de perjuicio se observa la jurisprudencia citada en precedencia en la cual se establece sobre los perjuicios que se pueden reclamar en casos donde el daño proviene de la afectación por lesiones personales, así:

> *"En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás **categorías de daño inmaterial** como lo son la alteración grave a las **condiciones de existencia** -antes denominado **daño a la vida de***

relación– *precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el* ***daño moral y el daño a la salud.***

(…)

Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica *puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.*

Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial[23]. En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado "daño a la salud o fisiológico", sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales

[23] Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.

corresponderá una indemnización idéntica[24]. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

*De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i**) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado** y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.*

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima "a igual daño, igual indemnización"[25].

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

***Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios** – siempre que estén acreditados en el proceso –:*

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a

---

24 "Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser "límites razonables", determinados sí, en términos jurídicos." CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

25 "En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico "debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado." ROZO Sordini, Paolo "El daño biológico", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210

resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal[26]*"*[27]*.*

(…)

Frente a la liquidación del daño a la salud, la Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos:

(…)

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo, en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

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

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)

[26] "Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico." GIL Botero, Enrique "Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación", pág. 10

[27] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, Rads. 19031 y 38222, MP. Enrique Gil Botero.

- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.

-La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.

- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.

- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.

- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.

- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.

- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.

- La edad.

- El sexo.

- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.

- Las demás que se acrediten dentro del proceso."

Teniendo en cuenta lo anterior puede observarse que el daño a la salud ha subsumido las categorías de perjuicios como la denominada afectación a las condiciones de vida y se reconoce en favor de la víctima directa del hecho, en tanto es quien finalmente padece la situación de reasumir la vida en condiciones distintas a las que anteriormente llevaba.

Se acredita dentro del plenario la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de la joven GISSEL TATIANA MENESES MELENDEZ en el valor de *"44,50%",* dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño. (archivo 68 ED)

Revisadas las variables que se plantean en la jurisprudencia y teniendo en cuenta que se evidencia un perjuicio diferente al moral y que la gravedad de la lesión incide en el desarrollo de la vida cotidiana de la afectada con la disminución de su capacidad laboral en el porcentaje estimado, este Despacho reconocerá por dicho concepto el valor equivalente a ochenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (80 SMLMV), dado que las circunstancias particulares de la joven Gissel Tatiana Meneses Meléndez, permite catalogarle en el rango de gravedad de la lesión **igual o superior al 40% e inferior al 50%.**

4.5. Lucro cesante consolidado y futuro

Se solicita en favor de la menor GISSEL TATIANA MENESES MELENDEZ una indemnización por lucro cesante consolidado y futuro poniendo de presente las graves lesiones de carácter permanente que padeció.

Como prueba de su actividad económica o laboral, los testimonios recaudados indicaron que la víctima se dedica a *"pintar uñas";* No obstante, el Consejo de Estado ha sido enfático en establecer que la relación laboral debe estar probada, situación que no ocurre en el presente asunto, y en ese sentido, no se reconocerán las pretensiones solicitadas por lucro cesante.

4.6. Daño emergente

Se solicita a favor de la menor GISSEL TATIANA MENESES MELENDEZ una indemnización por daño emergente, a fin de obtener el pago de una prótesis que permita el restablecimiento de las condiciones físicas de la víctima.

Para el efecto se recepcionó el testimonio del médico especialista en fisiatría Francisco Bohórquez Góngora, quien indicó haber realizado a la joven Gissel Tatiana Meneses e indicó que requería una nueva prótesis idónea toda vez que la actual, le causaba lesiones e infecciones en el muñón, producto de la amputación supracondílea en su miembro inferior izquierdo. (archivo 144 ED)

Sobre el tema en comento, el H. Consejo de Estado en Sentencia de 21 de abril de 2016[28] se refirió al concepto de daño emergente e indicó lo siguiente:

> *"Sobre la noción de los perjuicios materiales, el artículo 1614 del Código Civil, dispone:*
>
> *"Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento."*
>
> *De acuerdo con lo anterior, el daño emergente supone un menoscabo sufrido al patrimonio de la víctima. Por su parte, el lucro cesante hace referencia a la ganancia que deja de percibirse, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño."*

Conforme lo indicado por el máximo órgano contencioso, el daño emergente hace referencia al menoscabo al patrimonio o los gastos que tuvo que incurrir la víctima con ocasión del hecho dañoso. Con sustento en este concepto se pretende el reconocimiento de una suma de dinero a fin de sufragar gastos futuros de una prótesis que mejore las condiciones de vida de la joven Meneses, pese a ello y a pesar del concepto emitido por el profesional en salud, no existe ninguna prueba que permita establecer las características, o especificaciones de la nueva prótesis, y el valor de la misma, con el propósito de tasar dicho

---

[28] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 21 de abril de 2016, MP William Hernandez Gómez. Rad 1726-08

perjuicio, tampoco se acredita que los demandantes hayan realizado gestiones para conseguir la misma y mucho menos que vayan a sufragar dichos gastos, por lo tanto no se reconocerá indemnización por este concepto.

5. COSTAS

Según los artículos 361 365 y ss del Código General del Proceso, aplicables al presente asunto en virtud de la remisión que hace el artículo 188 del CPACA, y atendiendo la posición asumida por el Consejo de Estado sobre el criterio objetivo valorativo de las mismas, es pertinente revisar si en el presente asunto se causaron costas y agencias en derecho.

Está acreditado que el demandante actuó a través de apoderado judicial y debió incurrir en pagos por gastos del proceso, lo que permite afirmar que incurrió en agencias en derecho, por tal razón el Despacho condenará a la empresa URBASER S.A. E.S.P., parte vencida en el proceso, al pago en favor de la demandante de UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE (1 SMLMV) a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

6. DECISIÓN

Por lo expuesto el **Juzgado Noveno Administrativo de Popayán, administrando** justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – **DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del MUNICIPIO DE POPAYAN, según las razones expuestas.

SEGUNDO.- DECLARAR patrimonialmente responsable a la **Empresa de Servicios Públicos URBASER S.A. E.S.P**, por los daños causados a la joven **GISSEL TATIANA MENENES MELENDEZ el 07 de septiembre de 2015**, según lo establecido en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- **CONDENAR** a la **compañía URBASER S.A. E.S.P** a reconocer y pagar a título de **perjuicios morales**, y en favor de los siguientes accionantes la siguiente suma, calculada en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia:

ACCIONANTE	S.M.M.L.V.
GISSELL TATIANA MENESES MELENDEZ	**80**
HERNANDO MENESES RUIZ	**80**
MARIA DENY MELENDEZ OROZCO	**80**
VICTOR DANIEL MENESES GAVIRIA	**40**
DAYAN ESTIVEN MENESES LOPEZ	**40**
EURELIA OROZCO VIANA	**40**
WILBER MARINO MELENDEZ OROZCO	**28**
ESCILDA MENESES RUIZ,	**28**
BLANCA LIDIA MENESES RUIZ	**28**

ANA BERTI MELENDEZ OROZCO	**28**
DOLLY AYDE MELENDEZ OROZCO	**28**
JEISON JAVIER BONILLA STERLING	**12**

CUARTO: CONDENAR a la **COMPAÑIA URBASER S.A. E.S.P,** a reconocer y pagar a la joven **GISSEL TATIANA MENENES MELENDEZ**, a título de indemnización por **daño a la salud** el equivalente a **ochenta salarios mínimos mensuales legales (80 SMLM)** vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia, conforme lo expuesto.

QUINTO: LA COMPAÑIA URBASER S.A. E.S. dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: CONDENESE a la COMPAÑIA DE SEGUROS BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A., en su condición de llamada en garantía, a reconocer a la COMPAÑIA URBASER S.A. E.S.P. el monto de la condena impuesta en esta providencia, hasta el límite del valor asegurado actualizado, en virtud de la póliza de seguros número N°0110826.

SEPTIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Condenar en costas a **LA COMPAÑIA URBASER S.A. E.S.P** en la suma correspondiente a UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL (1 SMLMV) vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

NOVENO: En caso de ser apelada la presente providencia, antes de resolver sobre la concesión del recurso, si las partes lo consideran pertinente se citará a audiencia de conciliación, conforme lo regula el numeral 2º del artículo 247 del CPACA que fue modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, siempre y cuando, se itera, las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan fórmula conciliatoria.

DECIMO: Ejecutoriada la presente providencia, ARCHIVESE EL EXPEDIENTE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,

MARITZA GALINDEZ LÓPEZ

Firmado Por:

Maritza Galindez Lopez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

9

Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **add4227e190269f60d24e5a0860998745cabaf09a2ba635059984d804f6cdbb9**

Documento generado en 14/08/2024 06:36:35 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica