

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

SALA DE DECISIÓN

Santiago de Cali, trece (13) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Exp. No. 76001-33-33-002-2013-00085-01
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: SANDRA SHIRLEY BENAVIDES BEDOYA Y
OTROS

info@dfabogados.co
maria.fernandez@duquenet.com

DEMANDADO: DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI
notificacionesjudiciales@cali.gov.co

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR A. VALERO NISIMBLAT

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, demandada y llamado en garantía, contra la Sentencia No. 003 del 22 de febrero de 2015, por medio de la cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cali accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Los señores SANDRA SHIRLEY BENAVIDES BEDOYA (afectada directa), ERNESTO LOPEZ MURILLO, ANTHONELLA LOPEZ BENAVIDES, ESTEFANY LOPEZ MOLANO, FELIPE OSCAR BENAVIDES JURADO y MELBA LUCIA BEDOYA DE BENAVIDES (victimas indirectas); actuando a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentaron demanda contra el DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI, solicitando que se hagan las siguientes declaraciones:

Que se declare administrativamente responsable a la entidad territorial demandada por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes, con ocasión del accidente de tránsito sufrido por la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES BEDOYA al caer a un hueco en la vía pública el 25 de julio de 2011.

En los **HECHOS** de la demanda señala que el 25 de julio de 2011 a las 10:53 AM, la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES BEDOYA conducía una motocicleta de placas OCQ 833, que portaba su casco, chaleco, contaba con su licencia de conducción vigente y a la velocidad reglamentaria. Que la dicha señora se encontraba laborando como mercaderista de una empresa de galletería y panificadora.

Que, debido al mal estado de la vía, la señora BENAVIDES BEDOYA cayó a un hueco en la calle 52 con 4BN-31, perdiendo el control de la motocicleta, accidentándose y sufriendo graves lesiones en rostro y cuerpo.

Que en la vía donde ocurrió el accidente no había señales de peligro o cualquiera que indicara a los conductores sobre la existencia del hueco y/o irregularidad en la vía.

Que del informe policial de accidente de tránsito No. 130421, se indicó como hipótesis del accidente el código 306 que corresponde a "hueco en la vía" según el manual de diligenciamiento del formato de informe policial.

Que debido al accidente la señora SANDRA SHIRLEY fue trasladada a la Clínica Burgos y posteriormente a Clínica Cali Norte, según la historia clínica donde se observan las lesiones que sufrió.

Que el 25 de julio de 2011 ingresó a la Clínica Burgos como paciente conductora de motocicleta, presenta caída y volcamiento ocasionado por hueco en la carretera, que refiere trauma de tobillo, rodilla y mano derecha, sin pérdida de conocimiento. Que también en el ingreso a la Clínica Cali Norte se indicó que mientras se transportaba en moto cayó a un hueco con posterior caída de moto, recibiendo trauma sobre mano y pierna derecha, laceraciones en pierna y deformidad dolorosa de la muñeca.

Que como consecuencia de dicho accidente se ha tenido que someter a tratamientos y cirugías y ha perdido su capacidad laboral.

Que a raíz del accidente estuvo incapacitada para laborar desde el 25 de julio de 2011 hasta el 25 de febrero de 2012 y nuevamente del 15 de mayo de 2012 al 1 de noviembre del mismo año; que una vez reintegrada tuvo que ser reubicada de puesto de trabajo, pues ya no podía desempeñarse como mercaderista visitando clientes en motocicleta, y que, a la fecha de la presentación de la demanda continúa incapacitada.

Que inicialmente fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en sesión del 16 de mayo de 2013, con una pérdida de capacidad laboral del 20%, la cual no ha quedado en firme por la presentación de recursos contra la decisión.

Que el accidente es imputable a la entidad demandada y le produjo a la señora SANDRA SHIRLEY perjuicios materiales e inmateriales; así mismo que su familia conformada por su compañero permanente ERNESTO LOPEZ MURILLO, su hija ANTHONELLA LOPEZ BENAVIDES, su hija de crianza ESTEFANY LOPEZ MOLANO, y sus padres FELIPE OSCAR BENAVIDES y MELBA LUCIA BEDOYA; quienes también se vieron afectados moralmente y en sus relaciones con el accidente, por lo que reclaman indemnización de tales perjuicios.

Que la señora SANDRA SHIRLEY es económicamente productiva, se desempeñaba como mercaderista al momento de los hechos y que devengaba un salario promedio de \$724.747.

Que tras el accidente la señora BENAVIDES BEDOYA tiene problemas de rodilla, brazo y mano derechos, generándose una incapacidad laboral que le ha imposibilitado realizar muchas actividades de su vida cotidiana, dependiendo de otras personas para realizarlas, que además se ha privado de realizar actividades en familia, pues no puede cargar a su hija menor, ni peinarla y jugar con ella, ni prestarle los cuidados que requiere.

Que lo anterior constituye que la señora SANDRA SHIRLEY y su familia sufrieron un daño antijurídico y, en consecuencia, la entidad demandada debe resarcirlo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI** a folios 89 a 107 del cuaderno 1, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

Señala que la motocicleta al momento del accidente y según el informe de tránsito, se desplazaba por el centro de la calzada, cuando legalmente le correspondía hacerlo por la derecha, y que la motocicleta solo detuvo su recorrido 26 metros después del hueco o lugar de impacto, siendo claro indicio de que conducía a alta velocidad.

Que es cierto que algunas vías de la ciudad presentan deterioros, pero que la entidad territorial ha procurado atender tales circunstancias, que no puede predicarse que todo accidente en la vía sea producto de esa situación ni que se pueda, con esa afirmación, imputar responsabilidad a su defendida, pues la parte demandada señala la responsabilidad del Distrito y que como consecuencia se indemnicen perjuicios, sin estar probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que lo rodearon; resultando de los anexos de la demanda que la señora BENAVIDES estaba desempeñando una actividad peligrosa, debiendo demostrar no solo diligencia y cuidado sino que efectivamente una causa externa y extraña a ella fue causa eficiente del daño.

Que la demanda omite información relativa a las circunstancias en que ocurrió el accidente, como se desplazaba el conductor, por cual carril, que maniobra adelantaba, de donde provenía, hacía donde se dirigía, velocidad, estado

anímico; pretendiendo la valoración del informe de tránsito de manera subjetiva, solo frente a lo conveniente a sus intereses, sin informar aspectos relevantes de las causas del accidente.

Que, del relato de la misma demandante, desprende que alcanzó a ver el hueco, pero la velocidad a la que conducía no le permitió maniobrar adecuadamente su vehículo de tal forma que pudiera evitar caer, por lo que decidió ingresar al mismo con las consecuencias producidas.

Que el estado anímico de la demandante pudo ser lo que le no le permitió observar y reaccionar ante los posibles obstáculos de la vía y poder superarlos; así como el estado técnico-mecánico de la moto, pues del informe emitido por el centro de diagnóstico automotor del día siguiente de la ocurrencia de los hechos, muestra el mal estado de los frenos, e informa que no existe revisión técnico mecánica efectuada por la empresa antes a la revisión del vehículo.

Señala que está por establecerse la exactitud de la trayectoria inicial y final, la posición o ubicación exacta del vehículo en el plano o croquis elaborado por autoridad de tránsito; por lo que es imposible establecer la velocidad a la que se desplazaba la demandante, pues en el croquis donde se consignó la distancia en la que quedó finalmente la motocicleta con respecto al hueco, dice que fue mucho más de 26 metros, concluyendo que conducía a una velocidad superior a la permitida para el sector, así como la experiencia de la demandante en la conducción de ese tipo de vehículos.

Indica que el daño existe, pero no es atribuible al demandado, por la eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima, que se desplazaba en una motocicleta sin tomar las precauciones necesarias al desarrollar una actividad peligrosa.

Que, según el informe de tránsito, el hueco que supuestamente ocasionó el accidente se encuentra en la mitad de la calzada y esta consta de dos carriles que miden en total siete metros con cuarenta centímetros, donde el conductor tenía espacio suficiente, prácticamente todo el carril derecho, para maniobrar el vehículo y evitar el hueco, considerando que se rompe el nexo de causalidad entre el daño y la falla para configurar la responsabilidad de su defendida.

Que correspondía a la señora BENAVIDES BEDOYA conducir el vehículo atendiendo las disposiciones del Código Nacional de Tránsito artículo 55, que obliga a toda persona que toma parte en el tránsito como conductor o peatón, un comportamiento que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a los demás, debiendo conocer y cumplir las normas y señales de tránsito aplicables. Que del informe pericial evidencia que la vía se divide en dos carriles, que el hueco se encontraba en la mitad de la calzada o vía, lo que le indica que la demandante no estaba observando las reglas de tránsito al momento de los hechos, art. 94 C.N.T., pues debía circular con su motocicleta por el carril

derecho o a la derecha de la vía, haciendo notar que el hueco se encontraba prácticamente en la mitad de la vía.

Frente a los perjuicios reclamados señala que no están debidamente probados.

Propone como excepciones *"inexistencia de responsabilidad por carencia de nexo causal que comprometa al municipio de Santiago de Cali con los presuntos perjuicios materiales recibidos por la parte actora y el hecho de un tercero"*.

CONTESTACIÓN DEL LLAMADO EN GARANTÍA

La demandante llamó en garantía a LA PREVISORA S.A, el cual fue admitido según se evidencia a folio 35 del cuaderno de llamado en garantía.

A folios 45 a 65 ibidem, obra contestación de LA PREVISORA S.A., señalando que se opone a las pretensiones de la demanda por no demostrarse los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Que no están demostrado los perjuicios materiales como el daño emergente y lucro cesante, al considerar que la demandante durante el tiempo que estuvo incapacitada debió recibir subsidios por incapacidad por parte de su EPS, a la cual estaba afiliada desde julio de 2006 como cotizante, según evidencia de la página web del FOSYGA.

Que además los perjuicios morales tampoco están acreditados, y desbordan los límites señalados por la jurisprudencia, pretendiendo además una doble indemnización por lo que denominan daño a la salud, daño corporal o fisiológicos y daño a la vida de relación, que, de acuerdo con la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, es uno solo.

Propone como excepciones *"hecho de la víctima"* pues según el informe de tránsito la demandante transitaba por la mitad de la calzada, trasgrediendo la norma de tránsito, art. 94 del C.N.T, que dispone que las motocicletas deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un metro de la acera. Que la conducta de la señora BENAVIDES fue la causa única del accidente en el que resultó lesionada, exonerando de responsabilidad e indemnización al demandado.

Propone también la excepción de "inexistencia de la responsabilidad atribuida al municipio de Cali y consecuente obligación indemnizatoria, reducción de la indemnización por concurrencia de culpas, la carencia de prueba del supuesto perjuicio y enriquecimiento sin causa".

Frente al llamamiento en garantía señaló que la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de la póliza, es decir a sus condiciones, ámbito de amparo, definición contractual de su alcance o extensión, límites asegurados para cada riesgo tomado, ETC, y que el deducible

pactado corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado.

Que lo concertado en la póliza es amparar los perjuicios causados a terceros, por la responsabilidad civil en que incurra el asegurado, pero que, en el caso de lo reclamado por los demandantes, no se configuró la responsabilidad del Distrito, por lo que los hechos objeto de demanda carecen de cobertura bajo el contrato de seguro fundamento del llamado en garantía.

Que la Póliza de responsabilidad civil fue tomada por el municipio en coaseguro con LA PREVISORA S.A., ALLIANZ SEGUROS y MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA, y que su representada figura solo como coaseguradora en el 55%, mientras que otros asegurados en el 25% y 20% respectivamente.

Como excepciones al llamado en garantía invoca la *"inexistencia de cobertura y consecuentemente de obligación a cargo de mi representada, coaseguro e inexistencia de solidaridad, límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado y exclusiones de la póliza"*.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A folios 249 a 258 del cuaderno 2, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cali, emitió la Sentencia de primera instancia No. 003 del 22 de febrero de 2015, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Luego de hacer un recuento del trámite adelantado en la instancia, precedentes jurisprudenciales y las pruebas allegadas, indica que está probado con el informe policial de accidente de tránsito que la vía por donde se desplazaba la demandante tenía aproximadamente un carril de un metro ochenta centímetros; que en la mitad de la calzada, en 90 centímetros había un hueco, ignorando desde su centro y hacía la periferia por cuantos centímetros se extendía, que más allá del gráfico del informe de tránsito que induce a pensar si el centro del hueco estaba en la mitad de la vía -0.90 centímetros- por lo menos se extendía 0.45 centímetros a cada lado del centro, pero que solo se trata de una especulación, sin prueba. Señala que lo cierto es que la demandante estaba legalmente habilitada para transitar en 1 metro, según el art. 94 del C.N.T., y que en buena parte de él se encontraba con un hueco que impedía o dificultaba la libre circulación.

Que del testimonio del señor Edgar Yesid Bolaños Plaza, no se encuentra relacionado en el informe policial de accidentes de tránsito, pero que ello no prueba que no presencié el accidente, que en su relato señala que se marchó luego de auxiliar a la demandante y una vez llegaron la ambulancia y los agentes de la Policía, momento para el que aún no había hecho presencia la autoridad de tránsito; que el testigo afirmó que el hueco ocupaba más de la mitad del carril derecho, que iba aproximadamente a dos metros de la demandante, tenía visibilidad del accidente y que sobre las características del

hueco señaló que era irregular, ocupaba más de la mitad del carril, que abarcaba la mitad sobre la derecha donde el motociclista tiene que transitar, porque el carril de la izquierda es para adelantar y el de la derecha para quienes transitan despacio. Señala el a quo que dicho testimonio es veraz porque corresponde a los hechos del proceso y si se admite la tesis del demandante o del demandado, la respuesta es igual: se desplazaba dentro del espacio de 1 metro que le fue asignado por el legislador, y en ese espacio ocurrió el accidente.

Frente al examen técnico mecánico cuya ausencia reclama el demandado, señala el juez que no está probado, situación que además considera irrelevante porque la causa del accidente como está probado con el testimonio, es la depresión en la vía.

Que el artículo 94 de la Ley 769 se refiere a razones de regulación del tráfico, y que obra prueba de que la demandante lo observó, pues ello no quiere decir que ante circunstancias que demanden transitar por un lugar diferente como por adelantar vehículos o evadir la presencia de obstáculos en la vía o peligros en ella, no pueda hacerse.

Haciendo referencia a la señalización de la vía, refiere que el Distrito omitió instalar señales de tránsito advirtiendo la presencia de peligro en la vía, para que quienes transiten por dichos tramos, tomen las medidas para evitar el daño. Que el reglamento en materia de señalización establece que debe utilizarse ante la existencia de depresiones en la vía, lo propio con la señalización de la velocidad máxima de circulación cuando se vaya acercando a la depresión; que, en el caso concreto, no evidencia estudios, ni señales reglamentarias, ni ninguna evidencia sobre la existencia del peligro en la vía, que permitiera a la demandante tomar las medidas de seguridad del caso.

Por otro lado, el a quo sobre el exceso de velocidad del demandante señalado por la parte demandada, señala que no existe prueba de tal hecho, pues lo afirma en la suposición de que el vehículo cayó varios metros después del hueco, sin que no se pruebe el exceso de velocidad, ni tampoco la señalización del límite de velocidad permitido en el área.

Sobre la falta de pericia de la conductora reclamada por el Distrito, el juez indica que obra constancia que certifica que la demandante tenía para el 25 de agosto de 2011, día de los hechos, la licencia de conducción vigente, pues la Secretaría de Tránsito del entonces municipio avaló el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de la licencia.

Que el Distrito omitió cumplir con el ordenamiento jurídico que le prescribía mantener en un estado adecuado la vía, y que resultó probado que esa omisión fue la causante de la presencia del hueco en la vía y la razón por la cual la falla del servicio funda su responsabilidad patrimonial y la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados.

Frente a la indemnización de perjuicios indicó que de las historias clínicas se evidencia que la señora SANDRA SHIRLEY presentó traumas de tobillo, rodilla y mano derecha; con una incapacidad permanente parcial y un total de pérdida de capacidad laboral del 20%.

Haciendo referencia a los perjuicios morales señaló que, según los criterios jurisprudenciales unificados del Consejo de Estado, y teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral del 20% le corresponde por dicho perjuicio a la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES, a su cónyuge, hija, hija de crianza y padres, la suma equivalente a 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno.

Frente al daño a la vida de relación indica que se refiere al daño a la salud, y teniendo en cuenta la gravedad de la lesión, le corresponde a la víctima directa SANDRA SHIRLEY BENAVIDES la suma equivalente a 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes, y niega frente a las víctimas indirectas.

Perjuicios materiales- lucro cesante-, condena en abstracto, pues se carece de elementos necesarios para precisarlo, pues el sistema de la seguridad social asume el pago de varios ítems reclamados, ignorando si ello se hizo.

Respecto al daño emergente, lo niega, sosteniendo que el sistema de seguridad social tiene la obligación de cubrir las terapias, medicamentos y citas médicas que se requieran, sin que exista certeza sobre otros aspectos del daño, siendo no futuro sino eventual, excluyéndolo de la indemnización por no verificarse.

Accede parcialmente a la declarar probada la excepción de enriquecimiento sin causa, señalando que está acreditado el daño y el perjuicio, los que fueran liquidados conforme al precedente jurisprudencial, pero no es posible liquidar el lucro cesante consolidado porque el sistema de seguridad social es quien, por disposición legal, asume el pago de ciertas indemnizaciones e incapacidades, por ello, dispuso la condena en abstracto del artículo 193 del CPACA. Frente a las demás excepciones las declaró no probadas.

Finalmente el juez declara administrativamente responsable al hoy Distrito de Santiago de Cali, por los daños y perjuicios causados a los demandantes, en consecuencia condena al pago de perjuicios morales en cuantía de 20 SMMLV para cada uno de los demandantes, daño a la vida de relación a la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES BEDOYA 40 SMMLV, daño material lucro cesante condena en abstracto y señala las bases para su liquidación, niega las demás pretensiones y condena a LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS a responder por las condenas impuestas en contra del Distrito de Santiago de Cali hasta los límites, porcentajes y valores señalados en el contrato de seguro, condena en costas al demandado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La entidad llamada en garantía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, a folios 300 a 304 del cuaderno 2, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, señalando que de las pruebas allegadas al proceso no se concluye la responsabilidad del municipio, no bastando con demostrar el daño, sino que era necesario probar la falla en la prestación del servicio y la relación de causalidad entre los dos elementos.

Que el a quo basó la declaratoria de responsabilidad en el testimonio rendido por el señor Edgar Yesid Bolaños Plaza, el cual no se encuentra relacionado en el informe policial de accidentes de tránsito; y que dentro de su declaración no se da cuenta como siendo transeúnte que auxilió a la señora SANDRA SHIRLEY en el momento de los hechos, fue posteriormente ubicado por los actores y su apoderado para que compareciera a la audiencia.

Que el juez consideró que ese testimonio era veraz y que corresponde a los hechos del proceso, pero no se logró probar que el accidente que sufrió la demandante haya sido como consecuencia de un hueco y/o irregularidad en la vía; que lo dicho por ese supuesto testigo presencial no es claro ni contundente al explicar como sucedió el accidente, pues solo refiere que había un hueco en la vía, pero no establece si ese fue efectivamente la causa del suceso.

Que de acuerdo con el informe de tránsito la señora SANDRA SHIRLEY transitaba por la mitad de la calzada, trasgrediendo la norma de tránsito, y que de llegarse a confirmar que la causa del accidente está relacionada con el hueco en la vía, tendrá que aplicarse la reducción de la indemnización en proporción a la contribución que en el hecho dañoso tuvo la demandante, por la concurrencia o compensación de culpas.

Frente a la tasación de los perjuicios inmateriales, señala que los demandantes aportaron el original del dictamen rendido por la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca el 16 de mayo de 2013, referente a la pérdida de capacidad laboral de la demandante, donde se señaló como fecha de estructuración de la merma de la capacidad laboral el 17 de abril de 2013. Que adicional a ello, dentro de las pruebas solicitadas por la parte demandante se observa que se pidió un dictamen pericial a rendir por parte de la Junta Médica de Calificación de Invalidez, para determinar el grado de pérdida de capacidad laboral que presentó la demandante.

Que el a quo en audiencia del 19 de febrero de 2015 decretó la prueba pericial y procedió a remitir oficio a la Junta Regional para que se le asignará cita a la demandante y se emitiera el dictamen.

Que el 22 de abril de 2015 el juez cerró el debate probatorio y corrió traslado para alegar a las partes, mencionado que dentro de las pruebas recaudadas no se encontraba el dictamen solicitado y decretado, que no obstante, el 23 del mismo mes y año fue allegado el dictamen donde se estableció la pérdida de capacidad laboral de la demandante.

Que, dentro del trámite surtido en primera instancia, no se le corrió traslado al dictamen a las partes para su contradicción, sumado a que ya se había cerrado el término probatorio y se encontraba corriendo el término para alegar de conclusión.

Que para que los dictámenes o pruebas científicas que se alleguen en los trámites judiciales, tengan valor probatorio y puedan ser apreciados por el juez, deben tratarse de actos procesales que hayan sido sometidos al principio de contradicción, conforme reglas previstas en la ley, y que los mismos deben ser controvertidos dentro del trámite, so pena de carecer de mérito probatorio y no poder ser valorados por el juez al no ser una prueba legalmente practicadas.

Que el juez al momento de tasar los perjuicios, hizo uso de unos dictámenes periciales que fueron incorporados al expediente sin surtirse el respectivo trámite de contradicción por las partes, siendo violatorio del debido proceso y el derecho de defensa, siendo una prueba que no fue legalmente practicada por lo que no debió dársele valor probatorio.

Que a la parte demandada se le condenó a perjuicios morales a la suma de 120 SMMLV para la totalidad de los actores, y 40 SMMLV por concepto de daño a la salud de la señora SANDRA SHIRLEY, partiendo de la base de los porcentajes de pérdida de capacidad laboral establecidos dentro de las pruebas periciales que no fueron practicadas legalmente, con una fecha de estructuración del 20 de abril de 2015, lo que riñe con los hechos del proceso que acaecieron el 25 de julio de 2011, situación que no pudo ponerse de presente en el debate probatorio porque no fueron sometidos a contradicción los dictámenes. Solicitando entonces que, en el evento de confirmar la responsabilidad del Municipio, se revoque la sentencia por perjuicios inmateriales y se libere a la llamada en garantía de la obligación de responder por la condena impuesta.

Haciendo referencia a la condena por lucro cesante a cargo del municipio, señala que existe yerro por parte del a quo, al no valorar las pruebas testimoniales recaudadas en audiencia del 19 de febrero de 2015, ni la prueba documental incorporada el 22 de abril de 2015, realizando una improcedente condena en abstracto.

Que de las declaraciones de los testigos Angelica Meneses y Claudia Patricia Mora, se probó que desde el momento en que ocurrieron los hechos hasta cuando se rindieron los testimonios, la demandante recibió el 100% de su ingreso mensual por parte de la ARL, tal como lo certifica Salucoop EPS.

Que no quedó demostrado que la señora BENAVIDES como consecuencia de los hechos del proceso dejara de percibir ingresos, que contrario a ello, existe certeza de que su vinculación con la empresa Galletería y Panificadora Mami S.A. ha continuado vigente y que continúa recibiendo los emolumentos derivados del vínculo laboral.

Que se equivoca el juez al señalar que ignora si se hicieron pagos que le corresponden al sistema de seguridad social respecto de lo reclamado como perjuicios materiales a título de lucro cesante, estando plenamente acreditado que los pagos se han realizado por la ARL y que la actora ha seguido percibiendo sus ingresos con base en el vínculo laboral que ostenta con la compañía.

Que para la procedencia de la condena en abstracto se debe acreditar el daño causado, circunstancia que hace que el juez se equivocara al momento de emitir su decisión, por lo que solicita se revoque la sentencia en tal sentido.

Haciendo referencia al llamado en garantía, señala que el demandado tomó la póliza de contrato de seguro, como cualquier otra, circunscribiéndose a la cobertura expresamente estipulada en sus condiciones donde se determinan el ámbito, extensión o alcance del amparo, límites, sumas aseguradas, deducibles, exclusiones ETC, siendo esas las condiciones que enmarcan la obligación condicional que contra el asegurador, por lo que el a quo debió sujetar su pronunciamiento al contenido de las condiciones de la póliza.

Que el a quo desatendió las estipulaciones contractuales que se acreditaron, especialmente el contrato de seguro, donde se observa la participación porcentual de casa una de las compañías respecto del coaseguro concertado para tomar la póliza.

Por lo anterior, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, solicita se tenga en cuenta al momento de revisar el fallo, que la póliza con la que fue llamada en garantía se como en coaseguro por parte de LA PREVISORA S.A. en un 55%, distribuyendo el riesgo entre varias compañías de acuerdo con el porcentaje asumido por cada una, debiendo soportar cada una no de manera solidaria, sino en proporción a la cuantía de su participación porcentual, artículo 1092 del Código de Comercio.

Que no se podrá condenar a su representada, al pago de una mayor suma a la asegurada, así los presuntos daños sean superiores.

Que el fallo no tiene en cuenta lo relativo al deducible pactado en la póliza, que para el presente caso es del 5% del valor de la pérdida, con un mínimo de 1 SMMLV, solicitando que en caso de que se confirme la sentencia apelada, se tome en cuenta que la obligación a indemnizar está atada al deducible que debe cancelar el ente territorial demandado.

Por su parte, el hoy DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI, presenta recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, folios 305 a 318 del cuaderno 2, solicitando sea revocado con los mismos argumentos de la contestación de la demanda, señalando además que el a quo concluye de forma errónea que el municipio es responsable por las lesiones del accionante, que es cierto que el demandante logra demostrar algunas lesiones, pero que las mismas no fueron

ocasionadas por acción u omisión del municipio, no lográndose probar con absoluta certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos.

Que el juez otorga un valor probatorio errado al informe de accidente de tránsito, omitiendo un hecho que considera relevante como lo es que la motocicleta no figura en el croquis levantado en el lugar, ni la trayectoria del vehículo, la cual según el informe era por el carril central, que es imposible para el operador judicial llegar a la certeza de la trayectoria del vehículo y establecer sin lugar a dudas que la motocicleta se precipitó en el hueco y que por tanto fue el causante de las lesiones.

Que en el informe de tránsito consta que la vía se encontraba seca y el tiempo era normal, que el accidente fue un volcamiento, que el informe se rinde a partir de la versión que da el accidentado a la autoridad de tránsito en la clínica donde estaba siendo atendida, varias horas después de ocurrido el accidente, pues el mismo ocurrió a las 10:53 de la mañana y la conductora se presentó para ser atendida a las 13:18 de la tarde, por lo que el agente de tránsito se traslada al lugar donde se informa que ocurrió el accidente varias horas después de ocurrido. Que la autoridad de tránsito no presencié el accidente ni la trayectoria que llevaba la motocicleta.

Que el bosquejo del croquis es incipiente, que se aprecia que la vía calle 52 es una calzada que consta de dos amplios carriles y a una velocidad moderada y regulada por el Código Nacional de Tránsito, daría tiempo suficiente para reaccionar ante la presencia del hueco, que no se aporta medida del hueco, que pueda indicar la imposibilidad de evitarlo, lo que le permite deducir que la velocidad a la que se desplazaba la demandante era excesiva, porque se detuvo a una distancia de más de 26 metros del supuesto hueco, lo que constituye violación a las normas de tránsito.

Que el juez no toma en cuenta la distancia donde se detuvo finalmente la motocicleta, y da por hecho que el hueco no solo existía, sino que le atribuye medidas en metros, las cuales considera infundadas, pues no aparecen en el croquis o informe de tránsito, ni encuentran soporte en el plenario.

Que existen elementos suficientes para por lo menos, declarar una concurrencia de culpas.

Que no existen pruebas en el expediente que lleve a acreditar la responsabilidad del demandado, considerando desvirtuada la falla del servicio.

Que existió error en la valoración probatoria, sobre todo del informe de accidente de tránsito y del testimonio del señor Edgard Yesid Bolaños, a lo que denomina defecto fáctico y trae a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema.

Que el juez valoró el informe de tránsito rendido por el agente de tránsito, de manera errónea al no considerar que no estuvo presente la motocicleta en el croquis, su elaboración a partir de la versión que rindiera la demandante en la clínica donde fue atendida varias horas después de ocurrido el accidente y la enorme distancia a la que se detuvo finalmente la motocicleta, sin considerar que la misma era usada de manera ilegal. Que se procedió igual con el testimonio del conductor de la motocicleta, sin que se tomara en cuenta que su accionar fue determinando a la hora de evaluar los fundamentos fácticos que terminaron materializando las lesiones sufridas.

Que no le corresponde al municipio precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente, sino a quien afirma y realiza la imputación de responsabilidad.

Que puede concluir que fue la culpa exclusiva de la víctima lo único determinante en el resultado, por lo que el nexo de causalidad se rompe, debiéndose librar de la obligación de indemnizar. Por todo lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

A folios 322 a 333 del cuaderno 2, obra recurso de apelación presentado por LA PARTE DEMANDANTE, haciendo especial énfasis en la tasación de perjuicios.

Frente a los morales indica que fueron reconocidos, pero la liquidación estuvo por debajo de los parámetros de la sentencia de unificación jurisprudencial de agosto de 2014, pues condenó al municipio a pagar por este concepto a cada uno de los demandantes 20 SMMLV, teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral de la víctima directa que fue del 20%; que además señaló en la sentencia que dicha indemnización se sujetaba a la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado señalando que de conformidad con el documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014 referentes para la reparación de perjuicios inmateriales con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para su reparación; y que dicha tabla en la gravedad de lesión igual o superior al 20% e inferior al 30% en el nivel 1 (víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales), equivale a la suma de 40 SMLMV.

Que, en la parte considerativa de la sentencia, numeral 10.5, donde se resuelve la excepción propuesta de enriquecimiento sin causa, se ratifica en la condena de los perjuicios morales y a la salud, realizada con fundamento en la pérdida de capacidad laboral de la señora SANDRA SHIRLEY y con fundamento en la sentencia de unificación de liquidación de perjuicios del Consejo de Estado.

Que, a pesar de ello, en el numeral 3 literal a) de la parte resolutive de la sentencia en lo relativo a perjuicios morales en favor de los accionantes señala el equivalente a 20 SMMLV para cada uno, que la tasación del perjuicio de daño a la salud si se hizo de manera correcta, pero que, en lo referente a los morales,

si debió condenarse según el nivel de afectación del 20% a 40 SMMLV para cada uno y no como erróneamente se hizo.

Respecto al lucro cesante, señala que fue reconocido de manera parcial y en abstracto, pues en la parte resolutive de la sentencia se indicaron las bases para la condena en abstracto señalando la fórmula para actualizar el salario y la correspondiente al lucro cesante consolidado y futuro; pero que en la parte considerativa señala que se carece de elementos necesarios para precisarlo, ya que el sistema de seguridad social asume el pago de varios ítems solicitados, por lo que dispone la condena en abstracto.

Frente a lo anterior, señala el recurrente que los elementos necesarios para liquidar el lucro cesante quedaron probados en el proceso (con excepción de lo que supuestamente se debe descontar), estando acreditado el salario de la víctima para el momento de los hechos, la edad con el registro civil, la pérdida de capacidad laboral dictaminada por la Junta de Calificación de Invalidez; por lo que solicita una condena en concreto, y subsidiariamente se complementa la sentencia indicando expresamente los parámetros que se deben tener en cuenta para la liquidación, pues se encuentran probados y no es necesario acreditarlos nuevamente en el incidente de liquidación de perjuicios.

Que se debe complementar la sentencia con parámetros como:

- Pérdida de capacidad laboral del 20% según lo dictaminado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.
- Fecha de ocurrencia de los hechos, 25 de julio de 2011.
- Fecha de nacimiento de la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES BEDOYA, 24 de septiembre de 1978.
- Edad al momento de los hechos: 32 años, 10 meses y un día.
- Ingresos probados con certificación salarial donde consta que tenía ingreso promedio entre el 1 de junio de 2011 al 25 de julio de 2011 (fecha del accidente) de \$724.747, más prestaciones legales equivalente a un 25% para un total de \$905.934.
- Que teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral de la señora BENAVIDES es del 20%, se tomará como base para la indemnización la suma de \$181.187, que corresponde al 20% de \$905.934.

Señala que el lucro cesante tiene dos periodos, por lo que se deberá indicar que la indemnización corresponde a cada uno de esos periodos, es decir al vencido consolidado, desde el momento en que ocurrieron los hechos (25 de julio de 2011) hasta la fecha de la sentencia; y el futuro o anticipado, desde la fecha de la sentencia hasta el fin de la vida probable de la señora BENAVIDES, quien tiene una expectativa de vida de 46,33 años.

Que la liquidación de ambos periodos se efectúa con fórmulas diferentes y el a quo en su sentencia dispone su condena en abstracto.

Esgrime que la indemnización por lucro cesante es compatible con que la señora SANDRA SHIRLEY reciba lo correspondiente a su incapacidad laboral por parte de la ARL, así como que reciba indemnización que, por daño emergente y lucro cesante por los perjuicios sufridos con el accidente, pues provienen de relaciones jurídicas distintas. Cita sentencias del Consejo de Estado, que considera aplicables al argumento planteado, señalando la compatibilidad del lucro cesante con las que se generan del sistema de seguridad social, sin que implique descuentos o compensaciones, al proceder de relaciones jurídicas distintas.

Respecto del daño emergente, señala que el juez negó dicha indemnización porque el sistema de seguridad social tiene la obligación de cubrir terapias, medicamentos y citas con los médicos y que no existe certeza sobre los aspectos del daño, estando en un daño eventual excluido de indemnización. Por lo que, del análisis anterior del lucro cesante, considera que compatibilidad entre dichos pagos y el daño emergente, por lo que debe ser reconocido, teniendo en cuenta la poca estabilidad laboral, pudiendo perder la cobertura del sistema de seguridad social.

Que también, debe tenerse en cuenta que una persona que padece una discapacidad laboral tiene mayor dificultad de conseguir un nuevo empleo, máxime si no es un apersona con conocimientos técnicos o científicos específicos, como lo es la profesión de la señora SANDRA SHIRLEY, debiéndose responder por los perjuicios que el accidente le ocasione en el futuro.

Que con ocasión al accidente tuvo que acudir a citas medicas con especialistas, que es posible que requiera nuevas cirugías y que como no es posible cuantificarlo en este momento, pues depende de la evolución de su salud, dicho daño debe ser indemnizado como una "obligación de hacer" de la entidad, en el sentido de comprometerse a brindarle la asistencia médica, quirúrgica y demás que requiera, derivada del accidente.

Que al evidenciarse la compatibilidad en el reconocimiento de los perjuicios materiales lucro cesante y daño emergente, solicita no declarar probada la excepción de enriquecimiento "ilícito". Por lo anterior solicita se declaren no probadas las excepciones formuladas por el demandado y el llamado en garantía, se declare administrativamente responsable al Municipio, se condene a perjuicios morales en el equivalente a 40 SMMLV para cada uno de los demandantes, daño a la salud a la señora SANDRA SHIRLEY el equivalente a 40 SMMLV, lucro cesante en favor de la misma por el valor que resuelva de la liquidación con las respectivas fórmulas y daño emergente para garantizar la indemnización integral y de acuerdo con lo solicitado en la demanda, la entidad deberá realizar el pago de los gastos médicos en que incurra la lesionada como consecuencia del accidente en cuestión.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El proceso correspondió por reparto inicialmente a la magistrada Dra. Luz Elena Sierra Valencia, quien mediante auto del 8 de agosto de 2016 admitió el recurso (Fl. 363 del cuaderno 2), posteriormente, el 25 de agosto de esa anualidad, manifiesta impedimento para seguir conociendo del proceso, el cual es aceptado mediante auto No. 167 del 29 de septiembre de 2016. El despacho del magistrado ponente corre traslado para alegar mediante auto No. 52 del 24 de enero de 2017 (Fl. 253 cuaderno 2)

Las partes presentaron alegatos de conclusión y el agente del Ministerio Público guardó silencio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

A folios 256 a 270 del cuaderno 2, la parte demandante alega de conclusión solicitando esgrimiendo los mismos argumentos del recurso de apelación y señalando frente a los argumentos de los recursos de los demás sujetos procesales, que la Junta de Calificación de Invalidez dictaminó pérdida de la capacidad laboral del 20% de la demandante, en sesión llevada a cabo el 16 de mayo de 2013, que dicho dictamen fue aportado con la demanda, se presume autentico sin que las demás partes procesales lo tacharan de falso. Que frente al dictamen remitido con oficio S2 No. NT-15-1026 al despacho de primera instancia, el 23 de abril de 2015, la Junta confirma la calificación inicialmente otorgada; por lo que considera que desde el inicio del proceso se acreditó la pérdida de capacidad laboral de la señora SANDRA SHIRLEY y que dicha prueba pudo ser controvertida y nunca lo fue por parte de la demandada y llamada en garantía.

Indica que, en lo referente a perjuicio por lucro cesante, es compatible con lo que la señora SANDRA SHIRLEY recibía por incapacidad laboral de parte de la ARL, así como el daño emergente, pues provienen de relaciones jurídicas diferentes.

Frente a la apelación adhesiva del Municipio señala que no es cierto que el informe de tránsito se levantara horas después del accidente, pues en el mismo se establece que el accidente ocurrió a las 10:53 AM y el levantamiento se realiza a las 11:11 AM, 18 minutos después de la ocurrencia del siniestro.

Indica que no existió exceso de velocidad por parte de la señora SANDRA SHIRLEY y que si ello es así, correspondía al demandado probarlo y no lo hizo, que además, quedó demostrado que la señora BENAVIDES conducía con observancia de las normas de tránsito.

Que del informe de tránsito y del testimonio del señor Edgar Yesid Bolaños, se establece que la señora BENAVIDES tiene muy pocas opciones de esquivar el hueco, y aunque en el momento de caer al hueco conduce por el carril derecho, la magnitud del mismo no le permite hacer nada diferente que caer, pues según

la versión de la propia víctima venían otros vehículos cerca de ella y no había forma de evitar caer sin afectar a otros usuarios viales.

Que se aclaró que el hueco tenía enormes dimensiones, que invadía gran parte de los dos carriles, como evidencia en el croquis, y como lo relató el testigo presencial del accidente, por lo que la demandante si conducía observando las normas que considera infringidas el demandado.

Frente a la violación del artículo 94 del Código de Tránsito señalada por el demandado, indica que según el informe de tránsito la conductora cumplía las normas de tránsito y que la hipótesis del accidente es "hueco en la vía", resultando innecesario escudarse en el desconocimiento de la normatividad para el desarrollo de esas actividades. Que además no existe ni siquiera concurrencia de culpas, ya que está probado que la causa eficiente y determinante del daño es el hueco en la vía.

Por lo anterior, solicita confirmar la declaratoria de responsabilidad del municipio, pero teniendo en cuenta el incremento de perjuicios solicitados en el recurso de apelación.

A folios 271 a 275 del expediente, obran alegatos de conclusión de la entidad llamada en garantía LA PREVISORA S.A., sosteniéndose en los argumentos de la contestación de la demanda y del recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones.

A folios 276 a 285 del cuaderno 2, obra alegatos de conclusión presentado por el Distrito de Santiago de Cali, solicitando se revoque la sentencia apelada esgrimiendo los mismos argumentos de la contestación de la demanda y del recurso de apelación.

Tramitada la segunda instancia y no observándose causal de nulidad procesal que invalide la actuación, se procederá a dictar sentencia conforme a las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala dilucidar si el fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cali, a través del cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda se encuentra ajustado a derecho, y para ello se propone resolver el siguiente,

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la procedencia de la declaratoria de responsabilidad del hoy Distrito de Santiago de Cali por el accidente de tránsito ocurrido el 25 de julio de 2011, y fijar la existencia o no de la eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima o concurrencia de culpas; en caso de comprobar la responsabilidad,

deberá establecerse si hay lugar al pago de perjuicios materiales e inmateriales. Por otro lado, de prosperar las pretensiones, se deberá examinar la relación jurídica entre el demandado y la entidad llamada en garantía.

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR FALLA EN EL SERVICIO

La Constitución Política en virtud del artículo 90, establece que el Estado debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, de donde se infiere que son tres los elementos que deberán hallarse probados, los cuales, en su conjunto, estructuran la responsabilidad del Estado, estos son, el daño antijurídico imputable a una acción u omisión de una autoridad y el nexo de causalidad entre aquellos extremos.

De igual forma, el inciso 2º del art. 2º de nuestra Carta Política señala que *"las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"*.

Así pues, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de febrero de 2005, expediente No. 14170, Consejero Ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, señaló lo siguiente sobre la responsabilidad patrimonial por falla en el servicio y los requisitos para que se configure:

"De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han

elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio."

En este mismo sentido, la misma Corporación en Sentencia del 01 de marzo de 2006, expediente No. 13764, Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, consideró:

"(...) la misma Sección reformuló su interpretación del artículo 90 superior y concluyó que la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe una lesión causada a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando esa lesión es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública. De hecho, esa tesis fue avalada por la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1993, en la cual expresó que "es menester, que además de constatar la antijuricidad del daño, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la imputatio juris además de la imputatio facti".

En consecuencia, para establecer la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado corresponde analizar: i) la existencia de un daño antijurídico, ii) la imputación jurídica y fáctica, que en el asunto concreto, corresponde a la falla en el servicio y, iii) el nexo causal entre el daño y la falla en el servicio. (...)" (Resalta la Sala)

De manera que, en los precitados pronunciamientos jurisprudenciales se establece que para configurarse la responsabilidad en cabeza del Estado deben reunirse unos elementos tipificantes, a saber: **i)** un daño antijurídico que implica perturbación o lesión de un bien protegido que sea indemnizable; **ii)** una falta o falla del servicio de la Administración producida por retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia de servicio; y **iii)** una relación de causalidad entre la falla o falta de la Administración y el daño.

Ahora bien, en lo corrido del proceso una de las entidades demandadas ha argumentado una culpa exclusiva de la víctima como situación que exoneraría al Estado de su responsabilidad. Al respecto, el Consejo de Estado ha planteado lo siguiente:

"Las causales eximentes de responsabilidad—fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima—constituyen eventos que dan lugar a que sea inadmisibile imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración:(i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad; y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:

"En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»¹.

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia"², toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación"³, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables

¹ Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, *Les responsabilités*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

² Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

³ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, *Gaceta Judicial*, tomo XLIII, p. 581.

como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil⁴ y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia"⁵. La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concurra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposos y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo "inimaginable" de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...)

⁴ Nota original en la sentencia Citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc".

⁵ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.

Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”⁶.

Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.”^{7”8}

De lo anterior se desprende que, las causales eximentes de la responsabilidad imputable al Estado son la fuerza mayor, el caso fortuito, un hecho exclusivo y determinante ya sea de un tercero o de la misma víctima, entre las cuales se identifican tres (03) elementos que han sido considerados necesarios para su configuración: **i)** la irresistibilidad; **ii)** la imprevisibilidad; y **iii)** la exterioridad respecto del demandado.

⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530.

⁷ En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: “El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “consigo la absolución completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo dos (02) de dos mil siete (2007); Expediente número: 190012331000199800031 01; Radicación: 24.972.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección C, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicado No. 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976). Mayo 09 de 2011

En cuanto a la irresistibilidad, la jurisprudencia la ha identificado como la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo, es decir, el daño debe ser inevitable, y se debe tener en cuenta que tal elemento hace referencia a los efectos del fenómeno, más no el fenómeno mismo.

Frente a la imprevisibilidad se ha dicho que es la imposibilidad de contemplar por anticipado la ocurrencia del daño, es decir que, el acontecimiento debe ser súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia. Debe advertirse que, este elemento también se desprende cuando aquello que a pesar de la diligencia y del cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras, acaece con independencia de que mentalmente hubiere sido figurado o no, previo a su ocurrencia.

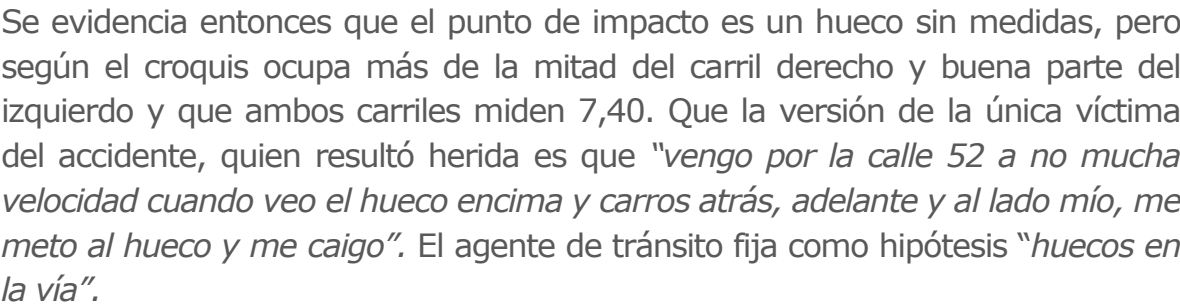
Y finalmente, respecto a la exterioridad de la causa extraña si bien se ha señalado que ésta hace referencia a que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente debe ser externo o exterior a su actividad; la precitada jurisprudencia resalta que la causa extraña debe resultarle jurídicamente ajena a la entidad, es decir que, se trata de una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada.

Por otro lado, en relación a la configuración del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad –alegado en el presente asunto por la entidad territorial demandada-, debe decirse que para que éste produzca los efectos liberadores de la responsabilidad estatal es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, toda vez que en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, tal situación no eximiría al demandado de su responsabilidad y de su deber de indemnizar, aunque sí habría lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.

CASO CONCRETO

PRUEBAS RELEVANTES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

A folios 7 a 9 del cuaderno 1, obran registro civil de nacimiento de la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES BEDOYA, donde consta que es hija de los señores MELBA LUCIA BEDOYA SOTO y FELIPE OSCAR BENAVIDES JURADO y que su fecha de nacimiento es 24 de septiembre de 1978; registro civil de nacimiento de la menor ANTHONELLA LOPEZ BENAVIDES donde consta que es hija de los señores SANDRA SHIRLEY BENAVIDES BEDOYA y ERNESTO LOPEZ MURILLO y registro civil de nacimiento de ESTEFANY LOPEZ MOLANO donde consta que es hija del señor ERNESTO LOPEZ MURILLO y CECILIA MOLANO LOPEZ.



A folio 17 a 19 del expediente, obra certificación del RUNT donde indica que revisada la base de datos la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES BEDOYA cuenta con licencia de conducción, expedida por el organismo de tránsito de Yumbo el 25 de mayo de 2009, categoría A2, copia de la licencia de conducción No. 76892-5365579 perteneciente a la misma señora y elaborada en mayo de 2009 y consulta en el RUNT donde se determina que la licencia se encuentra activa.

A folio 20 del cuaderno 1, obra certificación del jefe de recursos humanos de "Galletería y Panificadora Mami S.A.", donde consta que la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES BEDOYA labora para esa empresa desde mayo 20 de

2009 a la fecha (20 de noviembre de 2012), mediante contrato a término fijo en el cargo de mercaderista, ingresos promedio de enero 1 de 2011 hasta julio 25 del mismo año \$724.747.

A folios 21 a 25 del cuaderno 1, obra historia clínica del Centro Médico Clínica Burgos, que da cuenta de la atención médica recibida por la señora BENAVIDES BEDOYA el 25 de julio de 2011 a las 13:58 horas, motivo de consulta "Me caí a un hueco", enfermedad actual "paciente conductora de motocicleta presenta caída y volcamiento ocasionado por hueco de la carretera refiere trauma a nivel de tobillo rodilla y mano derecha, no hay pérdida del conocimiento (...)"

A folios 26 a 32 ibidem, obra historia clínica de la paciente, de la Clínica Cali Norte del 25 de julio de 2011 a las 13:33:54, tarifa SOAT por accidente de tránsito, describiendo como enfermedad actual: "MIENTRAS SE TRANSPORTABA EN MOTO CAE EN HUECO CON POSTERIOR CAIDA DE MOTO, RECIBE TRAUMA SOBRE MANO MSD Y PIERNA MID, CON POSTERIORES LASCERACIONES EN PIERNA Y DEFORMIDAD DOLOROSA DE MUÑECA, LE REALIZAN CURACIÓN LOCAL Y ASISTE

RECOMENDACIONES:

PLAN TERAPEUTICO: PTE x SECUNDARIO A CAIDA EN MOTO, YA SE REALIZARON CURACIONES LOCALES, SE SOLICITA Rx DE MUÑECA PARA DESCARTAR Fx Y SE REVALORARA PARA CONSIDERAR VIABILIDAD DE CIERRE DE HERIDA EN RODILLA (...)

LACERACIONES MULTIPLES EN REGION PALMAR DE LA MANO MSD, EDEMA LOCAL +, LIMITACIÓN FUNCIONAL X DOLOR LASERACIONES (sic) A NIVEL RODILLA, REGIÓN PRETIBIAL Y CUELLO RODILL, CON PERDIDA DE TEJIDO LOCAL, NO DEFICIT MOTOR NI SENSITIVO (...)

Procedimientos

Reducción abierta fractura metacarpianos (...)

SE REALIZO DESBRIDAMIENTO CARA ANTERIOR DE RODILLA EN MANO DERECHA RX SOSPECHA LUXOFRATURA ARTICULACION TRASPEZIO METACARPIANO

Objetivo: SE HOSPITALIZA PACIENTE CURACIONES MANEJO ANTIBIOTICO VALORACIÓN DE MANO PARA CONSIDERAR MANEJO VR ORTOPEDICO

Análisis: MANEJO ANTIBIOTICO (...)

PACIENTE QUE REQUIERE REALIZAR OSTEOSINTESIS DE LA BASE DEL PRIMER METACARPIANO, SE EXPLICAN LOS RIESGOS DE LA INTERVENCIÓN: DOLOR, INFECCIÓN, NO RECUPERACIÓN COMPLETA DE LA MOVILIDAD AL FINAL DEL TRATAMIENTO, REQUERIR OTRAS INTERVENCIONES, SE EXPIDEN ORDENES DE CIRUGÍA Y TIPO DE MATERIAL REQUIRIDO (PLACAS Y TORNILLO DE 1,7 Y 2,3 MM MAS CLAVOS DE KIRSCHNER DE 1,0 1,2 Y 1,5 MM. REQUIERE ADEMAS INTENSIFICADOR DE IMÁGENES) (...)

DESCRIPCION DEL PROCEDIMIENTO

-PACIENTE BAJO ANESTGESIA GENERAL

ASEPSIA Y ANTISEPSIA DE MIEMBRO SUPERIOR DERECHO

TORNIQUETE EN MIEMBRO SUPERIOR A 200 MM HG

SE HACE REDUCCIÓN CERRADA DE FRACTURA

*FIJACIÓN DE FRACTURA SEGÚN TÉCNICA DE ISELIN CON DOS CLAVOS DE KIRSCHNER DE 12 MM
COLOCACIÓN DE VENDAJES MÁS FERULA VOLAR
SE HACE LAVADO DE LESION DE MIEMBRO INFERIOR DERECHO (...)"*

A folios 33 y 34 del cuaderno 1, obra historia clínica de FUNDALIVIO del 2 de octubre de 2012, con antecedentes: "...CERVICOBRAQUIALGIA CRONICA DERECHA DE UN AÑO DE EVOLUCIÓN EN LOS ÚLTIMOS DOS MESES, POST TRAUMA, DIARIO, CONTINUO, NO IRRADIADO NI REFERIDO, TIPO PUNZANTE Y PALPITANTE, INTENSIDAD GRADOS 6/10 A 9/10, SIN ATENUANTES, QUE EMPEORA CON LOS MOVIMIENTOS Y POSTURA PROLONGADA, ASOCIADO CON CAMBIOS EN COLORACIÓN Y TEMPERATURA INTERMITENTE E INSOMNIO, RECIBE LYRICA CON ALIVIO PARCIAL PERO PRODUCE SOMNOLENCIA Y ACETAMINOFEN CON CODEINA CON POCO ALIVIO POR CORTO TIEMPO Y TAMBIEN LE "ATONTA". SUFRIÓ POLITRAUMATISMO QUE REQUIRIO REDUCCIÓN DE FRACTURA BASE PRIMER METACARPIANO CON CLAVOS PERCUTANEOS Y POSTERIORMENTE EN MAYO DE 2012 ARTROPLASTIA CON RESECCION TRAPEZOMETACARPIANO Y RESECCIÓN DE TRAPECIO, TRANSFERENCIA MIOTENDINOSA A MUÑECA, SINDROME PATELOFEMORAL DERECHO ADICIONAL, EN TRATAMIENTNO ANTERIOR POR CLINICA DOLOR FUNDALIVIO NO RESPUESTA A LA SIMPATECTOMIA CERVICAL, AL FINAL ALIVIO DEL 50% EN LA INTENSIDAD DEL DOLOR, AL EXAMEN FISICO LEVE RESTRICCIÓN EN MOVILIDAD POR DOLOR, NO EDEMA, PRESENTA CAMBIOS EN PILIFICACION, CICATRICES SANAS.

EVOLUCIÓN:

SE REALIZA TRATAMIENTO CON ESPECIALIDADES, MEDICINA TRADICIONAL, CHINA, ACUPUNTURA, PSICOLOGIA QUE EVIDENCIA GRAN COMPONENTE DE ANSIEDAD Y ANGUSTIA ANTE SU FUTURO LABORAL Y REINTEGRO LABORAL, BLOQUEOS LOCALES. AL FINAL DEL TRATAMIENTO MANIFIESTA QUE NO PRESENTE NINGUN CAMBIO EN EL COMPORTAMIENTO DEL DOLOR, TOMA ACETAMINOFEN CON CODEINA, UNA ESPICA DE NEOPROFENO PARA PULGAR Y SE ENCUENTRA INCAPACITADA POR CIRUGÍA DE MANO.

DX: 1 – DOLOR CRONICO RESIDUAL DE TIPO NOCICEPTIVO POST TRAUMA MUÑECA DERECHA.

CONCEPTO:

FINALIZACIÓN DEL TRATAMIENTO SIN BENEFICIO TERAPEUTICO. SE RECOMIENDA MANEJO SINTOMATICO POR MEDICOS PROGRAMA SEGUIMIENTO ARP SUR. REINTEGRO LABORAL CON RECOMENDACIONES YA DADAS AL MOMENTO DE LEVANTAMIENTO INCAPACIDAD POR CIRUGÍA DE MANO. PROCESO DE CALIFICACIÓN SECUELAS. (...)"

A folios 35 a 39 del cuaderno 1, obra historia clínica de cirugía del 26 de febrero de 2013 de Clínica Norte, por "...trastorno del menisco debido a desgarr o lesión antigua. (...)"

A folios 40 a 44 del cuaderno 1, obra certificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, del 16 de mayo de 2013, realizada a la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES BEDOYA, con fecha de estructuración 17 de abril de 2013, origen accidente de trabajo con un total de 20,00% de

pérdida de capacidad laboral, estado de la pérdida de capacidad laboral: incapacidad permanente parcial, diagnóstico:

"...ARTROSIS DE LA PRIMERA ARTICULACIÓN CARPOMETACARPIANA – SIN OTRA ESPECIFICACIÓN

*FRACTURA DEL PRIMER METACARPIO
CONTUSIÓN DE RODILLA
DESGARRO DE MENISCOS – PRESENTE"*

Dicha prueba será valorada por la Sala, en atención a que fue allegada con la demanda, estuvo a disposición de las partes en sus respectivos traslados, fue decretada en la audiencia inicial y las partes no hicieron ninguna solicitud de comparecencia de los miembros de la Junta Regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca, entidad pública, para resolver aclaraciones o complementaciones a lo dictaminado, ni mucho menos se opusieron a su decreto e incorporación al expediente, por lo que se cumplió con el principio de inmediación y los derechos de defensa y contradicción de la prueba; no pudiendo las partes, en sede apelación, solicitar la exclusión de una prueba introducida al expediente y a disposición suya, cuando en el momento procesal oportuno no hicieron pronunciamiento alguno. No así, con el dictamen que obra a folios 183 a 187 del cuaderno 1, pues a pesar de que fue decretado en la audiencia inicial, no obstante ya obraba un dictamen en el expediente, el mismo fue introducido cuando ya se había cerrado el término probatorio, sin que la parte demandante, quien solicitó el nuevo dictamen, hiciera señalamiento alguno; por lo que la Sala solo valorará y tendrá en cuenta en su decisión el dictamen aportado con la demanda.

A folios 173 a 175 del cuaderno 1, obra certificado de la EPS SALUCOOP donde constan incapacidades ininterrumpidas de la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES BEDOYA desde el 26 de julio de 2011 a marzo 11 de 2015, por accidente de trabajo a cargo de la ARL, para un total de 967 días acumulados.

TESTIMONIOS

Debe decirse que, en el proceso fueron recibidos los testimonios de los señores ANGELICA MENESES SERNA, EDGAR YECID BOLAÑOS PLAZAS y CLAUDIA PATRICIA MORA FERNANDEZ en audiencia de pruebas del 19 de febrero de 2015 (fls. 149 a 163).

La testigo **ANGELICA MENESES SERNA**, manifestó que es amiga de la demandante aproximadamente hace 15 años, que al momento del accidente la bebe de la señora BENAVIDES tenía 6 meses, situación que le causo problemas para atender y lactar a su hija, pues perdió la movilidad de la mano y una pierna, por lo que no se podía valer por sí misma, y tenía que esperar a que la atendieran sus familiares. Que su mamá está pendiente de ella y del cuidado de la bebé.

Sobre el accidente solo manifestó saber que fue por el éxito de la flora, por lo que le contó la señora BENAVIDES, y que al momento del accidente laboraba como mercaderista de mamipan. Respecto a su vínculo familiar, indicó que vivía con su esposo, una hija de él y la hija de los 2.

El segundo Testigo **EDGAR YECID BOLAÑOS PLAZAS**, indicó ser testigo de los hechos ya que él iba en moto por el lugar a una distancia aproximada de 2 metros, lo que le permitió presenciar el accidente, el cual fue ocasionado por un hueco en la vía que ocupaba más de la mitad del carril, ocasionándole perder el control de la moto y deslizarse. Que ese hueco llevaba mucho tiempo ahí, y el lo sabe ya que transita mucho por ese lugar.

Frente a las circunstancias del accidente dispuso que, eran aproximadamente las 11 de la mañana, con plena visibilidad, no había llovido y el hueco no se encontraba señalado.

Que, la demandante iba conduciendo por el lado derecho y rectamente, a una velocidad aproximada de 30 kms. Que él la auxilió y la acompañó hasta que llegó la Policía, y en ningún momento se observó que presentará síntomas de haber consumido licor o alguna sustancia e incluso estaba con su uniforme de trabajo.

Debe decirse, que el apoderado de la demandada expone que dicho testigo no puede ser tenido en cuenta, ya que no fue relacionado en el informe de accidente de tránsito, no obstante, para la Sala dicho argumento no tiene sustento ya que en su momento procesal se tenía la oportunidad para tachar al testigo de sospechoso, o en la audiencia de pruebas se pudo interrogar al testigo y, el apoderado nada dispuso sobre dicha situación con el fin de esclarecer las circunstancias de su comparecencia. Aunado a ello, tampoco se logró desvirtuar que el testigo no se encontraba en el lugar de los hechos.

La tercer testigo **CLAUDIA PATRICIA MORA FERNANDEZ**, precisó que conoce a la señora BENAVIDES desde hace aproximadamente 16 años, que a raíz del accidente se ha visto muy limitada y sufrió mucho por que no podía atender a su bebé, que le han tenido que ayudar mucho por las limitaciones sufridas por el accidente, y antes del accidente ella antes salía mucho a compartir; pero ya no puede por las limitaciones y la tienen que ir a visitar a su casa y más por qué vive en un tercer piso.

Manifestó que era mercaderista de MAMIPAN, y desde el momento de los hechos ha estado incapacitada, y el ingreso es menor, pues cuando se es mercaderista se puede comisionar.

Así las cosas, se recuerda que lo pretendido por la parte actora es la declaratoria de responsabilidad del DISTRITO DE CALI por las lesiones sufridas por la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES BEDOYA en el accidente ocurrido el 25 de julio

de 2011 con ocasión del mal estado que se encontraba la vía por la que transitaba, debido a la existencia de un hueco.

De conformidad con los medios probatorios se tiene acreditado que el 25 de julio de 2011, la señora BENAVIDES resultó lesionada con traumas en tobillo, rodilla y mano derecha como consecuencia de un accidente de tránsito por el mal estado de la vía por la existencia de un hueco.

Establecida la existencia del hecho dañoso, aborda la Sala el análisis de causalidad con el fin de determinar si en el caso concreto el daño le puede ser atribuido al DISTRITO DE CALI, y, por tanto, si se deben resarcir los perjuicios que del mismo se deriva.

Sobre el diligenciamiento del informe policial de accidentes de tránsito, se destaca que fue adoptado por el Ministerio de Transporte mediante la Resolución No. 004040 de 2004, modificada por la Resolución No. 1814 de 2005; y Resolución No. 006020 de 2006 modificada por la Resolución No. 2838 de 2008, que, a su vez, expidió el manual para su diligenciamiento, disposiciones vigentes para la fecha de ocurrencia del insuceso.

En el numeral 12 del formato de informe de accidentes de tránsito se estableció que, la autoridad competente debe consignar la hipótesis que posiblemente dio origen al accidente de tránsito. En este sentido, el manual para el diligenciamiento del formato indica que la hipótesis se refiere a las *"circunstancias objetivas relevantes o actuaciones, que posiblemente dieron origen al accidente"*, debiéndose registrar obligatoriamente una causa.

De esta forma, el informe policial de accidentes de tránsito es una prueba mediante la cual se acredita el estado de la vía y las circunstancias que rodearon al accidente, no obstante, la hipótesis es una apreciación de la autoridad de tránsito que no ofrece certeza concluyente respecto de la causa efectiva del accidente, por lo que, debe analizarse en conjunto con los otros medios probatorios.

En este sentido, se tiene que el informe de accidente de tránsito del 25 de julio de 2011, correspondiente al croquis del accidente, en el cual se consignaron expresamente los siguientes aspectos: accidente ocurrido en la calle 52 No. 4BN – 31 el mismo día a las 10:53; en la descripción se evidencia que la clase de accidente es un volcamiento en el área urbana, residencial, tiempo normal, vía recta, plana, con aceras, un sentido y una calzada, dos carriles, en concreto, con huecos, seca, sin señales ni demarcación. Que en dicho accidente estuvo involucrado el vehículo motocicleta particular de placa OCQ 833 marca Honda, conducido por la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES BEDOYA, que contaba con licencia de conducción vigente, y que la causa probable del accidente fue *"hueco en la vía"*.

Así pues, al valorar el informe de accidentes de tránsito se encuentra que no hubo testigos del mismo, y que para la realización de este documento se tuvo en cuenta la versión de la conductora, pues como bien quedó registrado, el accidente ocurrió a las 10:53 de la mañana y el levantamiento del mismo –hora en que fue atendido por la autoridad de tránsito- se dio a las 11:11 de la mañana, cuando ya había acontecido el accidente, de manera que la autoridad de tránsito para determinar las hipótesis de su ocurrencia, atendió el relato de la actora que en informe se dispuso “vengo por la calle 52 a no mucha velocidad cuando veo el hueco encima y carros atrás, adelante y al lado mio. Me meto al hueco y me CAIGO”, junto con el registro de las condiciones que observó en la vía.

Si bien es cierto, que el informe de accidente de tránsito presenta unos inconsistencias, de conformidad con el inciso 1º del artículo 144, de la Ley 769 de 2002, se advierte que este es un documento descriptivo de las condiciones y circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, y en tal sentido será valorado.

Sumado a lo anterior, obra en el proceso testimonio del señor EDGAR YECID BOLAÑOS PLAZAS declaró en el proceso, como testigo de los hechos. Afirmó que el iba en su moto aproximadamente a 2 metros en diagonal, cuando observó que la actora cayó en un hueco en la vía que ocupaba más de la mitad del carril, mismo que le hizo perder el control de la moto y posteriormente el deslizamiento. Frente a las circunstancias del accidente dispuso que, eran aproximadamente las 11 de la mañana, con plena visibilidad, no había llovido y el hueco no se encontraba señalizado.

Así pues, se itera que ha quedado demostrado la ocurrencia del accidente acaecido el 25 de julio de 2011, en la calle 52 No. 4BN-31, en el que sufrió unas lesiones la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES.

Ahora bien, la parte actora atribuye la ocurrencia del accidente a la falta de mantenimiento y conservación de la calzada, por la existencia del hueco donde se produjo el accidente, y/o por falta de señalización que permitiera prever el hueco.

Al respecto, se tiene que el artículo 19 de la Ley 105 de 1993 dispone que corresponde a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de la infraestructura de transporte de su propiedad.

En este sentido, se tiene que, el croquis levantado, además de representar las características antes señaladas, esto es, que es una calzada de 7.40 metros de ancho. dividida en dos carriles, de un solo sentido, y en el croquis se evidencia la existencia de un hueco grande en el carril izquierdo que, según se observa en el croquis es un hueco de gran tamaño que ocupa gran parte de la vía.

Visto lo anterior, queda establecida la existencia, y ubicación del hueco en la vía pública, que se traduce en un flagrante desconocimiento del Distrito de Cali del imperativo normativo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 105 de 1993, el cual, se reitera, demanda de las entidades territoriales la conservación de todos y cada uno de los componentes de la infraestructura de transporte de su respectiva red vial.

En este sentido, se tiene del croquis que la distancia entre el hueco y el punto donde quedó la moto y la víctima l cual se ubica en línea recta a 26 metros y en dirección a la parte derecha final de la acera aproximadamente a 1.80 metros

Sin embargo, se debe resaltar que lo graficado en el croquis del accidente de tránsito y la ubicación del hueco al que se le atribuye el accidente permiten inferir, sin lugar a equívocos, que en el momento del accidente la víctima

conducía su motocicleta por el carril izquierdo de la vía, en desconocimiento de lo reglamentado por el Código de Tránsito Terrestre.

Frente a este particular, debe atenderse lo dispuesto por los artículos 60⁹ y 68¹⁰ de la Ley 769 de 2002 - Código Nacional de Tránsito Terrestre, ordena a los vehículos transitar por sus respectivos carriles, en las vías de 2 carriles, debiendo transitar por el carril derecho, reservando el uso del carril izquierdo para maniobras de adelantamiento.

Aunado a ello, el artículo 94 ídem, establece que este tipo de vehículo *"Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo"*, respetando las señales y normas de tránsito.

En este sentido, se tiene que la señora BENAVIDES tuvo un accidente el 25 de julio de 2011, al transitar por el lado izquierdo del carril cuando se topo con un hueco descrito en el informe de accidente de tránsito, frente a lo cual se puede afirmar igualmente que el carril derecho se encontraba desocupado, de manera que no se trataba de una maniobra de adelantamiento, pues el informe de accidente de tránsito no refirió la presencia de otros vehículos u obstáculos en el carril derecho y el testigo no refirió nada al respecto de otros automotores en la vía, ni maniobra alguna de sobrepaso.

En este sentido, debe advertirse que la víctima desconoció el contenido normativo que le exigía desplazarse por el carril derecho, pese a lo dispuesto por el artículo 5510 de la Ley 769 de 2009, según el cual, toda persona que tome parte en el tránsito como conductor está obligada a conocer y cumplir las normas de tránsito que le sean aplicables.

Así, el flagrante incumplimiento por parte de la señora BENAVIDES al Código de Tránsito Terrestre, permite afirmar que en el sub judice la conducta de la conductora de la motocicleta contribuye también como causa adecuada del accidente de tránsito en el que sufre unas lesiones, toda vez que el acatamiento de la reglamentación en la circulación automovilística es, precisamente, el que tiene la potencialidad de soslayar la concreción de los riesgos propios de la conducción.

Ahora bien, como si lo anterior no fuera suficiente, se tiene la negligencia del accidentado, evidenciada en la velocidad con la que conducía la motocicleta. Así, aunque el testigo presencial, al ser indagado por la velocidad de la motocicleta, manifestó que ella iba a una velocidad prudente de 30 a 40 kilómetros, se

⁹ "Artículo 60. Obligatoriedad de transitar por los carriles demarcados. Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce. [...]"

¹⁰ "Artículo 68. Utilización de los carriles. Los vehículos transitarán de la siguiente forma: [...] [...] Vías de doble sentido de tránsito. De dos (2) carriles: Por el carril de su derecha y utilizar con precaución el carril de su izquierda para maniobras de adelantamiento y respetar siempre la señalización respectiva. [...]"

observa que el declarante expone una apreciación personal carente de sustento y, que no concuerda con los resultados fatídicos del accidente de tránsito.

Al respecto, conviene recordar la distancia existente entre el hueco del carril izquierdo, en el que cayó la motocicleta, y el lugar donde finalmente terminó esta, el cual se encontraba a 16 metros en línea recta y al final de la acera derecha aproximadamente a 1.80 metros de esta, lo que resulta indicativo de que el vehículo fue impulsado desde el hueco por la fuerza que produjo la velocidad del automotor, que lo impulsó hasta donde quedó junto con la motocicleta, a 26 metros de distancia del lugar donde salió expedido, según lo determinan los datos descritos en el croquis del accidente de tránsito.

Ahora bien, aunque el informe no se haya determinado a qué velocidad iba la víctima, a partir de las reglas de la experiencia y con base en la distancia en la que quedó la motocicleta, se puede precisar por la Sala que la accionante iba a una velocidad alta, contrario a lo manifestado en el informe “no iba a mucha velocidad”, pues esto le hubiera permitido frenar a tiempo o esquivar el hueco. Así pues, los particulares están obligados a proveerse sus propias condiciones de seguridad y a colaborar con las autoridades en la salvaguarda del bienestar de la comunidad, de manera que deben transitar atendiendo al contexto y circunstancias fácticas de tiempo, modo y lugar, en el que desarrollan la actividad de conducción, el tipo de vía, su estado de conservación, su funcionalidad, las características propias de la infraestructura vial y, en general, de los criterios y maniobras que propendan por una movilidad eficiente y segura¹¹.

Se concluye que las lesiones sufridas por la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES es imputable a la entidad demandada, dada la concreción de la falla en el servicio de conservación y mantenimiento vial que configura el incumplimiento de lo dispuesto en el 19 de la Ley 105 de 1993, la cual resulta concurrente con la culpa de la víctima, pues en la conducción de su motocicleta incumplió flagrantemente los artículos 68 y 94 de la Ley 769 de 2002 – Código Nacional de Tránsito Terrestre.

Sobre la concurrencia de culpas, el Consejo de Estado ha sostenido¹² que cuando el comportamiento de la víctima contribuye de manera cierta y eficaz en la producción del hecho dañino, habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio. Entonces, se da cuando la conducta de la persona agraviada confluye en el desenlace del resultado, habida consideración de que participó realmente en la causación de este, tal como ocurrió en este caso.

En esa medida, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de marzo de 2024, CP: Nicolás Yepes Corrales, Rad:68001233100020110076301 (57040)

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1999 (expediente 14.859)

del perjuicio no deviene antijurídica y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable.

Frente a la configuración de la concausa¹³, se ha pronunciado el órgano de cierre de esta jurisdicción respecto a la liquidación de los perjuicios reclamados en la demanda:

En ese orden de ideas, es dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por el afectado sea tanto causa del daño como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima¹⁴.

En este sentido, la Sala considera que la participación causal de la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES en el accidente fue determinante, y por ello, de la condena fijada, al DISTRITO DE CALI deberá pagar el 50% de lo reconocido, dado que el 50% restante le resulta imputable a la víctima.

Así las cosas, la Sala procederá a analizar, los porcentajes de los perjuicios reconocidos teniendo en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

ANÁLISIS DE LOS PERJUICIOS

PERJUICIOS MORALES

La sentencia de primera instancia reconoció perjuicios morales a favor de SANDRA SHIRLEY BENAVIDES BEDOYA (afectada), ERNESTRO LPEZ MURILLO, ANTHONELLA LÓPEZ BENAVIDES, ESTEFANY LÓPEZ MOLANO, FELIPE OSCAR BENAVIDES JURADO y MELBA LUCÍA BEDOYA DE BENAVIDES, en cuantía equivalente a 20 smmlv, para cada uno de ellos.

La Sala Plena de la Sección Tercera unificó la jurisprudencia en relación con los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones¹⁵. Para el efecto señaló que su reparación se funda en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas

¹³ Referente a la concausa, consultar sentencia del 28 de mayo de 2015, Exp.25000-23-26-000-2002-01492-01(29479), C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

¹⁴ "El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva "consigo la absolución completa" cuando "el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, págs. 332 y 333". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007; Radicación: 24.972; criterio reiterado por la Sección en sentencia de 9 de junio de 2010. Radicación: 17.605. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, radicado número: 50001-23-15-000-1999- 00326-01(31172) C.P. Olga Mérida Valle De La Hoz

allegadas. Por lo anterior, fijo como referente para la liquidación del mismo, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Manejo que se dividió en seis (6) rangos, así:

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	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

Precisó, además la Sala que i) "*Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro*" y ii) "*La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso*".

Analizando la magnitud de la afectación que pudo sufrir la señora BENAVIDES por el accidente sufrido por la culpa de un hueco en la vía que le ocasiono traumas de rodilla , tobillo y fractura de la mano derecha, que le dan manejo con curaciones y la fractura debió ser intervenida quirúrgicamente.

En este sentido, a juicio de la Sala de los elementos probatorios obrantes en el proceso frente a los traumas sufridos por el accidente y el tiempo que estuvo hospitalizada e incapacitada, y la gravedad de la lesión determinada por la Junta de Calificación de invalidez del 20% de pérdida de capacidad laboral, se definió un tope indemnizatorio de 40 SMLMV para el nivel 1; y por ello, al haberse acreditado que la PCL de la señora BENAVIDES fue del 20%, es procedente modificar la condena realizada por el juez de primera instancia por este concepto.

Sin embargo, la indemnización establecida por perjuicio moral será disminuida en un 50%, en razón a la participación de la víctima en la causación del daño antijurídico. En consecuencia, la Sala condenará al DISTRITO DE CALI a pagar a favor de SANDRA SHIRLEY BENAVIDES BEDOYA (afectada), ERNESTRO LPEZ MURILLO, ANTHONELLA LÓPEZ BENAVIDES, ESTEFANY LÓPEZ MOLANO, FELIPE OSCAR BENAVIDES JURADO y MELBA LUCÍA BEDOYA DE BENAVIDES la suma de 20 SMLMV, para cada uno de estos demandantes.

PERJUICIOS MATERIALES

LUCRO CESANTE

En cuanto al lucro cesante, se ha sostenido que se trata de la ganancia frustrada o del provecho económico que deja de reportarse como consecuencia de la ocurrencia del daño, de manera que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima o de los perjudicados.

Ahora bien, en el recurso de apelación la llamada en garantía, precisó su negativa en conceder los perjuicios materiales a la víctima, argumentando que ellos fueron cubiertos con el pago de la incapacidad médica.

En efecto, de acuerdo con la estructura de la responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, y al tenor de lo dispuesto en las normas del Código Contencioso Administrativo, se debe procurar la reparación integral del daño, sin perjuicio de que en algunas ocasiones la víctima reciba compensaciones de varias fuentes y sea mejorada en su situación patrimonial, pero para que ello ocurra es necesario que la causa o título que justifica tal mejoría tenga su origen en una causa diferente a la indemnización concedida en el proceso de responsabilidad.

De esta manera, procede el reconocimiento de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante en concreto y no en abstracto como lo determinó el a quo, para lo cual se tomará como base, la totalidad del salario certificado por la entidad el cual correspondía al mes de julio de 2022 la suma de \$724.747 (folio 20), teniendo en cuenta que la incapacidad dictaminada es del 20% y se le sumará el 25% correspondiente a las prestaciones sociales, para un total de \$ 905.934, suma que se debe actualizar con la siguiente formula:

$$VP = \quad VH \quad \times \quad \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

VP = Valor presente a establecer

VH = Valor histórico

ÍNDICE FINAL = índice de precios al consumidor final, fijados por el DANE vigente al mes anterior de la fecha de esta sentencia (6.86).

ÍNDICE INICIAL = índice de precios al consumidor fijado por el DANE vigente a la fecha del suceso, esto es, julio de 2012 (72,32).

De lo que se obtiene lo siguiente:

$$VP = \$181.186,80 \times \frac{143.67}{72,32} = \quad \$ 359.943$$

$$VP = \$359.943$$

Conforme a lo anterior, se utilizará la siguiente fórmula para calcular el **lucro cesante consolidado**:

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

Donde:

S: Indemnización a obtener.

Ra: Renta actualizada, según el porcentaje de aporte para el hogar, \$359.943

n: Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el 25 de julio de 2011 hasta la fecha de esta sentencia (161 meses).

i: Interés puro o técnico: 0.004867.

$$S = \$359.943 \frac{(1 + 0.004867)^{161} - 1}{0.004867} = \$87.649.041,60$$

De modo que, a título de lucro cesante consolidado se le reconoce a la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES el valor de **\$ 87.649.041,60**.

Ahora bien, para el **lucro cesante futuro** se tiene en cuenta la expectativa de vida de la lesionada, de conformidad con la Resolución 1555 del 30 de julio de 2010, dado que el lesionado, para la fecha de los hechos 25 de julio de 2011, ostentaba la edad de 32 años, se hace necesario establecer la expectativa de vida probable según la referida tabla que sería de: 53,40 años, lo que corresponde a 640,80 meses, menos periodo consolidado 161 meses, arroja un total de 479,8 meses. Por consiguiente, la fórmula para calcular este concepto es la siguiente:

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

Donde:

S: Es la indemnización a obtener.

Ra: El porcentaje de aporte para el hogar \$359.943

I: Interés puro o técnico: 0.004867

n: Número de meses que comprende el período indemnizable: 479.8 meses.

$$S = \$359.943 \times \frac{(1 + 0.004867)^{479.8} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{479.8}} = \$ 66.756.800$$

$$S = \$66.756.800$$

Por lo anterior, a título de lucro cesante futuro se le reconoce a la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES el valor de **\$ 66.756.800**

Sumados los valores de la indemnización debida y futura se obtiene un valor total de: **\$154.405.841 M/cte.**

Sin embargo, la indemnización establecida por perjuicios materiales será disminuida en un 50%, en razón a la participación de la víctima en la causación del daño antijurídico. En consecuencia, la Sala condenará al DISTRITO DE CALI a pagar por lucro cesante a favor de la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES la suma de \$77.202.920.

DAÑO EMERGENTE

El a quo negó el reconocimiento de dicho perjuicio por no encontrarse probados.

En este sentido, se tiene que en el recurso de apelación se solicitó dicho reconocimiento consistente en los gastos médicos en los que puede incurrir la lesionada por cuenta de las lesiones padecidas, y por posibles cirugías que se le puedan realizar.

En esta medida, una cosa es que el daño emergente se presente cuando el perjudicado efectivamente debe asumir un egreso que no tiene la obligación de soportar, pudiendo en tal caso acumular indemnizaciones que provengan de fuentes jurídicas independientes y otra, muy distinta, que la víctima no acredite el pago directo y personal del gasto, esto es no cumpla con la carga procesal de demostrar que el mismo asumió la pérdida patrimonial, caso en el cual no se cumplió en el presente asunto.

Pues los argumentos esgrimidos, consiste en reclamaciones futuras, y el sistema de la seguridad social tiene la obligación de cubrir las terapias, cirugías, medicamentos y citas con los médicos que se requieran.

Por último, referente a lo dispuesto por la llamada en garantía frente a la falta de claridad de la sentencia impugnada respecto al pago de conformidad al coaseguro, se desprende para la Sala que tal argumento no es de recibo, como quiera que en la sentencia se dispuso con claridad que esta debe responder hasta los límites, porcentajes y valores contratados, de conformidad a los términos señalados en el contrato de seguros.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – MODIFÍQUESE el numeral tercero de la Sentencia No. 003 del 22 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cali y, en su lugar se dispone:

*"**TERCERO:** Condenar al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI al pago de los siguientes daños y perjuicios, a las personas que a continuación se indican:*

C) Condenar a pagar a la señora SANDRA SHIRLEY BENAVIDES la suma de \$ 77.202.920, por concepto de perjuicios materiales."

SEGUNDO. - Sin condena en costas de segunda instancia.

TERCERO. - En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

Firmado electrónicamente
OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

Firmado electrónicamente
PATRICIA FEUILLET PALOMARES

LUZ ELENA SIERRA VALENCIA
Con impedimento aceptado