

Santiago de Cali, Enero 27 de 2022

Doctora

LORENA MARTINEZ JARAMILLO

JUEZ DIECISEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

RADICACIÓN: 2021-00106-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE LEOMAR BONILLA PEREA Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI
CONTESTACION DE DEMANDA

GLORIA AMPARO PÉREZ PAZ, mayor de edad, residente en Santiago de Cali, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 31.853.521 expedida en Cali (Valle), abogada titulada y en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 62.510 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación del Distrito de Santiago de Cali conforme con el PODER ESPECIAL conferido por el Distrito de Santiago de Cali en el presente proceso, dentro del término legal, con todo respeto presento ante su Despacho **CONTESTACION DE LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES:

Dentro del acápite “PRETENSIONES” de la demanda, se relacionan las siguientes:

“PRIMERA: Que se declare la responsabilidad administrativa de la Nación- Distrito de Santiago de Cali los Danos y Perjuicios materiales morales y danos a la salud que sufrió el señor JOSE LEOMAR BONILLA PEREA y su núcleo familiar como consecuencia de la falla del servicio de los demandantes al no ejecutar las políticas y proyectos referentes a la infraestructura vial a su cargo, en lo referente a las vías Municipales específicamente en los planes, programas y proyectos de construcción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias y demás obras ,que requiera la infraestructura vial del Municipio de Cali”.

“SEGUNDA. Que como consecuencia lógica de las anteriores declaraciones, se condene a la Nación -Municipio de Cali, a pagar :

“DAÑO EMERGENTE DEBIDO O CONSOLIDADO: la suma equivalente a DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS PESOS M/cte (\$292.900) EN VIRTUD DE LOS GASTOS EN QUE INCURRIÓ PARA CUMPLIR LOS REQUISITOS DE LEY EXIGIDOS POR EL TRANSITO PARA RETIRAR SU MOTOCICLETA DE LOS PATIOS, SEGÚN RECIBOS EXPEDIDOS POR LA ENTIDAD.

“Lucro Cesante: Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma de (908.526) adicionado en veinticinco por ciento (25%) de las prestaciones sociales, que suma (\$1.135.657) multiplicado por 16.28% que es el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, obteniéndose la suma de ciento ochenta y cuatro mil ochocientos ochenta y cinco

\$184.885 que será multiplicado por 10 meses transcurridos desde le 30 de julio de 2020 fecha que se determinó y cuantifico el daño hasta la fecha de presentación de la demanda, todo por valor de (\$1.848.850).

Promedio de vida probable del lesionado, partiendo que la víctima contaba con 35 años de edad. Al demandante le quedan cuarenta 40 años y tres meses que al convertir resulta la cifra de 483 .

Alos 483 meses, se restan los 10 meses que corresponden al tiempo transcurrido desde el 30 de julio de 2020, fecha en que se cuantifico hasta la fecha de presentación de la demanda que son los perjuicios materiales en la modalidad de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO. Para un total de 473 meses de lucro cesante futuro, que multiplicados por \$184.885 se obtiene \$87.450.606”

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES \$89.299.455

“2.- PERJUICIOS INMATERIALES.

“2.1. Perjuicios morales

“De acuerdo con el nivel de relación en q estas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro (relacionado en la demanda). Por lo que la gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinaran y motivaran de conformidad con lo probado en el proceso.

Partiendo del salario mínimo legal vigente para el año 2021 \$908.526

“La valoración del perjuicio moral se tendrá en salarios mínimos legales mensuales, por lo que se tasara así:

- JOSE LEOMAR BONILLA VICTIMA 20 SMLMV.
- JOSE MANUEL BONILLA TOLOZA, HIJO 20 SMLMV.
- JOAQUIN BONILLA LUCUMI HIJO 20 SMLMV
- LUZ LIBIA LUCUMI LUCUMI COMPANERA 20 SMLMV
- SALMA PAMELA BONILLA PEREA HERMANA 10 SMLMV
- YARLY XILENA BONILLA PEREZ, HERMANA 10 SMLMV.
- MARIA ELENA PEREA OBREGON HERMANA 10 SMLMV.
- JHUNIOR BONILLA PÉREZ HERMANO 10 SMLMV

TOTAL DANOS MORALES \$127.155.840”

- “2.2. Daño a la salud.

“La tasación del presente perjuicio, se estima aproximadamente en 20 SMLMV por las secuelas de carácter permanente que afectan el órgano de locomoción.

“2.3. Pagos e intereses de la indemnización

“De acuerdo con los artículos 192 y 195 del Código de procedimiento administrativo y de acuerdo con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

En calidad de apoderada judicial del demandado, me opongo a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto, la evidencia allegada con la demanda, carece de poder de convicción y por tanto resulta insuficiente para enrostrar responsabilidad al Distrito de Santiago de Cali, por los presuntos daños sufridos por la parte actora.

FRENTE A LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA

Al hecho 1: Es cierto en cuanto las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos, en cuanto el nexo causal deberá ser probado por la parte demandante.

Al Hecho 2., es cierto Según el informe No A000 802684, de fecha 03 de agosto de 2018 en la carrera 86 con calle 45 barrio Valle de Lili.de acuerdo al traslado.

Al hecho 3: No es un hecho, se trata de mediciones hechas por el agente de tránsito.

Al hecho 4: No es un hecho, se trata de una afirmación del apoderado muy valedera para el caso por cuanto el velocípedo en el que se accidente es de propiedad del lesionado y no de la Policía Nacional, circunstancia por la que no se calificó como accidente de trabajo por la ARL.

Al hecho 5: No es un hecho, se trata de afirmaciones y requisitos que cumple como propietario de la moto del lesionado señor Bonilla Perea.

Al hecho 6: Es cierto de acuerdo con la prueba arrimada al proceso.

Al hecho 7: es un hecho en el que se describen las lesiones del actor, mismas que coinciden en la epicrisis de la historia clínica y que dan cuenta de lo acaecido el día 3 de agosto de 2018.

Al hecho 8: Es cierto, el mantenimiento de la vía carrera 86 con calle 45 es responsabilidad del Distrito de Santiago de Cali, a través de la secretaria de Infraestructura y Valorización Municipal.

Al hecho 9: es parcialmente cierto, por cuanto el mantenimiento de la malla vial de la ciudad no es del resorte de la secretaria de Movilidad , que se pruebe

Al hecho 10: No es un hecho se trata de la apreciación subjetiva que hace del artículo 5 de la ley 769 de 2002.

Al hecho 11: No se comparte este hecho con el argumento del apoderado del actor por cuanto según el cual el “hecho dañoso” se configuró a partir del 20 de noviembre de 2020, según lo establecido en la notificación que se le hiciera al señor Bonilla Perea del dictamen rendido por la Junta de Calificación de la Policía, por cuanto de dicho dictamen se desprende que la estructuración de su merma de capacidad laboral del 16.22 % fue a partir del 15 de julio de

2020. Además, todos los diagnósticos o motivos de calificación que allí se incluyeron son anteriores al dictamen, es decir, del 04 y 07 de agosto de 2018, días en los que se le sometió a dos cirugías para corregir las heridas causadas en su articulación interfalángica mano izquierda y fractura maxilofacial derecha periférico, luego, el conocimiento del daño es previo y desde allí se debe contar el término de caducidad. Teniendo claro que el señor JOSE LEOMAR BONILLA PEREA tuvo conocimiento de sus lesiones desde el 03 de AGOSTO de 2018, el término para presentar la demandada de reparación directa inició a correr a partir del siguiente día, es decir, desde el 04 de agosto de 2018 y feneció el 04 de agosto de 2020. En ese sentido, dado que la demanda se presentó el 21 de junio de 2021, de conformidad con lo normado en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, se solicita al Despacho concluir que la acción se presentó por fuera de la oportunidad legal prevista para ello.

RAZONES DE LA DEFENSA

A manera preliminar debe establecerse el marco normativo y jurisprudencial que regula la materia objeto de estudio, a fin de emprender en orden jurídicamente lógico el correspondiente estudio.

Es entonces, el artículo 90 Superior que prevé cuándo será el Estado responsable patrimonialmente por daños antijurídicos, norma que a su tenor dispone:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

En Sentencia del 5 de octubre del año en curso, la Subsección C, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para resolver el asunto puesto a su conocimiento a través del recurso de alzada, interpretó el precitado texto Constitucional, señalando que:

“La responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, se fundamenta en dos elementos, a saber: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico.

“El inciso primero del texto constitucional antes señalado, es del siguiente tenor literal:

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

“(…)” (cursivas fuera del texto original).

“Y es así, como la jurisprudencia de esta corporación lo ha entendido, diciendo lo siguiente:

“porque a términos del artículo 90 de la constitución política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público.

“La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe

inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”.

“Por consiguiente, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es lo relativo a la existencia del daño, por cuanto si en el proceso no se logra establecer la ocurrencia de este, se torna inútil cualquier otro análisis y juzgamiento.

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores⁽¹⁹⁾, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

“Así las cosas, es claro que la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado —en materia contractual y extracontractual—, contenida en el artículo 90 ibídem, se soporta única y exclusivamente en los elementos antes referidos de daño antijurídico e imputación.

“La Corte Constitucional refiriéndose a la posición asumida por la sección tercera de esta corporación, ha precisado los alcances del inciso primero artículo 90 de la Carta, en los siguientes términos:

“Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

“La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.”¹

Siguiendo los lineamientos precisados en la citada jurisprudencia, se impone iniciar por analizar en este caso la existencia del daño, como elemento principal, que abre paso al estudio de los demás elementos, si se responde de manera positiva a la pregunta acerca de su existencia.

Frente al daño antijurídico

Ahora bien, en cuanto al concepto de daño, vale traer a cita lo señalado en la obra "EL DAÑO", compilación y extractos José N. Duque Gómez:

"La certeza hace alusión a la verdad de su existencia, como concepto opuesto a todo lo que es hipotético, posible o eventual. Para que el daño sea indemnizable es requisito indispensable que sea cierto, verdadero e incuestionable."

"...Lo contrario a la certeza es la incertidumbre que se presenta cuando no hay seguridad sobre la real existencia del perjuicio que se invoca; se dice que el daño es incierto cuando los elementos de juicio de que dispone son insuficientes para sustentar su causación. En esta

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia 1997-04160 de octubre 5 de 2011 C.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz

situación de incertidumbre el daño no es reparable y así lo tiene plenamente establecido nuestra jurisprudencia".

Este criterio, encuentra consonancia con lo establecido en el artículo 177 del CGP, norma general del Régimen Probatorio, según el cual, *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*

Es de concretar que en el presente caso, los perjuicios en relación con los cuales se pretende obtener indemnización, son los relacionados con la *afección en la integridad física y psicológica del actor* y su familia, de los cuales se desprenden, en esencia, todas las pretensiones de la demanda.

Se allegaron con la demanda las siguientes pruebas:

"

1. *Fotocopia de los documentos de identidad de los demandantes*
2. *Fotocopias auténticas de registros civiles de nacimiento de: DIANA MARCELA VALENCIA CHICAIZA; MARIA JOSE LORA VALENCIA; PAOLA ANDREA VALENCIA CHICAIZA; MARIA ESPERANZA ARIAS CHICAIZA; SALOME RÍOS VALENCIA.*
3. *Fotocopia del plano elaborado por tránsito y Transporte de Cali.*
4. *Tres (03) Fotos del sector donde ocurrió el evento del día 03 de agosto de 2018 de los huecos que le produjeron el accidente.*
5. *Fotocopia de la historia clínica perteneciente a JOSE LEOMAR BONILLA PEREA, expedida por LA CLÍNICA COLOMBIA (EPICRISIS, VALORACION MEDICA, TRAUMAS, DIAGNOSTICO RX CIRUGIAS) E INCAPACIDAD DE 30 DIAS.*
6. *Informes de Intervenciones quirúrgicas suscrita por los médicos intervinientes*
7. *Fotocopia de la cedula licencia de conducción, soat, revisión tecnomecanica de la moto,.*
8. *Comprobantes de ingreso*

.

"4.- Fotocopia del pase de conducción.

"5.- Fotocopia de la cédula de ciudadanía.

"6.- Fotocopia de la Tarjeta de propiedad de la Moto.

"7.- Facturas de medicamentos. eps soat

"9.- Poder debidamente autenticado.

"13.- Certificación de agotamiento de Conciliación Prejudicial."

(...)

"2) TESTIMONIALES:

Se sirva citar al Despacho... para que depongan sobre las circunstancias de hecho del accidente

En cuanto a las lesiones que presuntamente sufrió el demandante, se logra advertir que se allegó pruebas que dan cuenta de las lesiones sufridas, esto es cumplen con las condiciones necesarias de pertinencia, conducencia y eficacia, para ostentar poder de convicción en relación con el hecho que se pretende probar. Estas condiciones pueden ser definidas así:

"La pertinencia o relevancia consiste en que haya alguna relación entre el medio probatorio y el enunciado fáctico que se pretende someter a prueba, de manera que pueda influir en la decisión correspondiente..."

(...)

“Prueba eficaz es la que resulta efectivamente útil para llevar a la convicción del juez, derivada de criterios de valoración racionales...En suma, la eficacia de la prueba se establece efectuada su valoración o apreciación.”²

De cara a las tres condiciones precitadas, se deberán analizar las pruebas allegadas con la demanda.

Y finalmente, existe evidencia en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito que la causa del accidente del señor BONILLA PEREA OBEDECE AL CÓDIGO HIPÓTESIS 306 - causa hueco en la vía pública.

Como bien puede observarse, el accidente ocurre por hechos acaecidos el día 03 de agosto de 2018, por tanto, la decisión final debe resultar adversa a las pretensiones relacionadas. Ello, por cuanto el Despacho deberá determinar en qué momento se concreta el daño antijurídico que se pretende acreditar en la demanda.

En efecto, el apoyo jurisprudencial que el Distrito de Santiago de Cali encuentra para ilustrar este tópico es del siguiente tenor:

“El cómputo del término de caducidad en los casos relacionados con lesiones Personales.

En relación con el cómputo del término de caducidad cuando se trata de demandas de reparación directa formuladas como consecuencia de lesiones personales, las Subsecciones de esta Sala del Consejo de Estado han sostenido las siguientes posturas jurisprudenciales:

El conteo del término de caducidad a partir del conocimiento de la magnitud del daño

Según este primer criterio, el conteo del término de caducidad debía realizarse a partir del día siguiente de aquel en que se tuvo conocimiento de la magnitud del daño, esto es, cuando se notificaba al afectado directo el dictamen practicado por parte de la correspondiente Junta Médica Laboral respecto de la calificación de la pérdida de capacidad, pues es en ese momento en el que se conocían las secuelas y la gravedad del daño.

En casos similares por lesiones personales se utilizó este criterio para concluir que:

“A la luz de la realidad probatoria que se deja expuesta, la Sala deduce que si bien es cierto el hecho dañoso ocurrió el día 27 de noviembre de 1990, también lo es que de los efectos nocivos, solo se tuvo conocimiento hasta el día 4 de marzo de 1994, fecha en la cual se celebró la Junta Médica Laboral, con los resultados que ya se dejaron consignados en este proveído.

“En consecuencia con lo anteriormente expuesto, para la Sala la acción de reparación directa aquí interpuesta, no se encuentra caducada y por ello se debe admitir la demanda, pues no resulta ajustado a la lógica de lo razonable que el soldado, hubiera instaurado la acción contra la administración, cuando no conocía ni la gravedad, ni los efectos del evento que originó el

² Prueba Judicial – Análisis y Valoración, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Pág. 31, 34 y 35.



daño, máxime si se tiene que éste desconocimiento se dio, por motivos imputables a los superiores jerárquicos del lesionado, quienes ignorando la gravedad del accidente, cancelaron en varias oportunidades las citas que éste debía cumplir en el Hospital Militar”³³.

“En ese contexto y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales, se tiene la demanda fue presentada por la parte actora ante el Tribunal Administrativo del Tolima el 6 de julio de 1999, y como el acta de la Junta Médica Laboral registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se notificó al interesado el 14 de julio de 1997, forzoso es concluir que la acción se ejerció dentro del término de caducidad previsto en la Ley para tal efecto, en ese orden se revocará el fallo inhibitorio proferido por Tribunal de primera instancia y se procederá a estudiar de fondo la controversia puesta a consideración de la Sala”³⁴.

“De conformidad con el anterior material probatorio, se observa que si bien una primera manifestación de las lesiones sufridas por el señor (...) ocurrió el día 20 de abril de 1997, según se expone en el Informativo Administrativo por Lesión, No. 20, suscrito por el Comandante del Grupo No. 3 Cabal, lo cierto es que sólo se tuvo certeza de la magnitud y de la concreción de las lesiones ocasionadas, a partir del dictamen que emitió la Junta Médica Laboral el día 4 de septiembre de 1997, a través del cual se determinó que la víctima presentaba una incapacidad relativa y permanente del 31.23%, la cual le impedía ejercer el servicio militar.

“En efecto, es a partir de esa fecha –día en que también la víctima tuvo conocimiento de ese concepto, puesto que en esa fecha fue notificado- en que el ahora demandante pudo saber, de manera real y concreta, las lesiones que padecía y que generaron que fuera declarado „no apto” para seguir prestando servicio en las Fuerzas Militares.

“De manera que debe ser a partir del día siguiente al 4 de septiembre de 1997 –es decir desde el 5 de septiembre- que debe contabilizarse el término de caducidad de la acción de reparación directa y, dado que la demanda se presentó el 10 de septiembre de 1999 (fl. 1 c 1), debe concluirse que fue interpuesta por fuera del término previsto para estos efectos.

“Se aclara que si bien el señor (...) fue dado de baja del Ejército Nacional en una fecha posterior a la expedición del Acta de la Junta Laboral, lo cierto es que, se reitera, el criterio fijado por la Sala en eventos como el presente, indica que el término de caducidad debe contarse desde la fecha en que se tiene certeza acerca de la concreción o magnitud del daño ocasionado, situación que, en este caso, no puede ser otra que el momento en la cual se le determinó la incapacidad relativa y permanente del 31.23%, situación que le impedía continuar con la prestación de su servicio militar”.

Así, bajo este criterio, cuando se trataba de casos relacionados con lesiones personales en las que el demandante tuvo conocimiento de la magnitud del daño con posterioridad a la ocurrencia del hecho, con ocasión del dictamen practicado por una Junta Médico Laboral, el conteo del término de caducidad iniciaba a partir de dicho conocimiento.

Ahora bien, para el caso que nos ocupa, dada la situación fáctica expuesta por el demandante Bonilla Perea, en el sentido que el día del acaecimiento del accidente fue coetáneo con las lesiones sufridas. Se advierte de la misma línea jurisprudencial:

“ La diferencia entre la certeza del daño y la magnitud del mismo

La postura varió y fue adoptada por la mayoría de las Subsecciones con el fin de establecer que, en aquellos eventos en los cuales la manifestación o el conocimiento de la lesión no coincidía con el acaecimiento del hecho que la generó, en virtud de los principios *pro actione* y *pro damato*, el conteo del término de caducidad iniciaba a correr a partir del momento en que el

afectado directo tenía conocimiento de la existencia de dicha lesión, por cuanto era a partir de allí que tenía un interés legítimo para acudir a la jurisdicción.

Además, en casos en los que el conocimiento de la lesión y el hecho que las causó era coetáneo, la Subsección A manifestó lo siguiente:

"(...) La anterior pauta jurisprudencial establece con claridad que, respecto a los hechos que generan efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables –aquellos cuyas consecuencias se vislumbran al instante, con rapidez y dejan secuelas permanentes–, la contabilización del término de caducidad de la acción se inicia desde el día siguiente al acaecimiento del hecho, al tenor del numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

"(...).

"De esta manera, en atención a los hechos señalados expresamente en la demanda, viene a ser claro que el conocimiento del daño fue coetáneo al hecho dañoso, pues, una vez ocurrida la explosión de la mina antipersonal, la víctima tuvo conocimiento de las consecuencias del siniestro, habida cuenta de que las lesiones sufridas fueron evidentes en sus consecuencias y secuelas³⁷, denotando la concreción del daño por el que hoy se reclama.

"Así las cosas, en el presente caso es claro que las consecuencias del hecho dañoso fueron inmediatas e inmodificables, atendiendo la mencionada naturaleza de las lesiones, por lo cual, el término de caducidad se debe contabilizar desde el día siguiente de los hechos.

en este caso la demanda solo presentó como sustento fáctico de las anteriores pretensiones el ingreso en buenas condiciones físicas del demandante al servicio militar obligatorio, en el cual estuvo a órdenes del Batallón de Infantería n°. 28 Colombia de Tolemaida, así como su retiro del servicio el 14 de octubre de 1998 por problemas de salud presuntamente causados por la prestación del servicio, sin hacer referencia al evento específico causante del menoscabo en la salud del señor Cortés Castillo.

Se manifestó que el lesionado sufrió la amputación traumática del tercio proximal de la pierna derecha, fractura múltiple facial, pérdida del ojo izquierdo, fracturas múltiples en mano, falange media, tercer y quinto dedos, fractura metatarsiano del pie izquierdo y trauma de oído con pérdida de audición parcial.

"Quiere aprovechar la Sala para reiterar las consideraciones expuestas en sentencia 19 de julio de 2006, expediente 28.83638, referidas a la manera de contabilizar el término de caducidad en aquellos casos relacionados con lesiones personales, precisando que, a diferencia de lo entendido por la parte actora, no se trata de una regla general absoluta que se aplique en todos los casos de lesiones, pues, como se ha manifestado, debe analizarse con detenimiento cada caso en particular, diferenciando la certeza del daño y la magnitud del mismo, ya que la legitimación para accionar surge de la primera, siendo posible en el curso del proceso establezca la segunda.

"En conclusión, al ser evidente la ocurrencia del daño el 4 de noviembre de 2.006, fecha en que ocurrieron los hechos, el término de caducidad corría en principio desde el 5 de noviembre de ese año y hasta el 5 de noviembre de 2.008, por lo que para cuando se presentó la demanda - 1° de junio de 2.010 -, la acción ya había caducado y se imponía su rechazo, como en efecto ocurrió, lo que lleva a señalar que el razonamiento del a quo fue acertado y amerita su confirmación"



También se dijo que, cuando no podía conocerse en el mismo momento cuáles eran las consecuencias del hecho, debía tenerse en cuenta la fecha en la que se determinó que el perjuicio de que se trataba era irreversible y el paciente tenía conocimiento de ello, por tanto, el término de caducidad no podía comenzar a contarse desde una fecha anterior de aquélla en la que el daño había sido efectivamente advertido. Así se indicó:

“Con fundamento en las pruebas está demostrado que la señora (...) recibió una transfusión sanguínea en la Clínica (...) de Bogotá, el 6 de octubre de 1989. Se expresa en la demanda que, como consecuencia de dicho procedimiento, se produjo el daño del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización se reclama, en cuanto resultó contaminada con el virus de inmunodeficiencia humana VIH. A partir de esta fecha, entonces, tendría que contarse, en principio, el término de caducidad de la acción de reparación directa formulada, que, conforme al artículo 136 del Decreto 01 de 1984, modificado por el Decreto 2304 de 1989, era de dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa (...). No obstante, esta Corporación ha expresado, en diferentes ocasiones, que si bien el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho o la omisión, cuando no puede conocerse, en el mismo momento, cuáles son las consecuencias de éstos, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible y el paciente tiene conocimiento de ello. Con mayor razón, entonces, debe entenderse que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquélla en que el daño ha sido efectivamente advertido. En el caso concreto, está probado que el diario El Tiempo informó, en sus ediciones del 2, 3 y 6 de septiembre de 1993, sobre la existencia de varios casos de contaminación con el virus mencionado, por medio de transfusiones sanguíneas realizadas en la Clínica Palermo de Bogotá, e hizo referencia, concretamente, a la sangre suministrada por un donante identificado como (...), entre enero de 1989 y septiembre de 1990, y por otro donante, cuyo nombre no se mencionó (prueba 1.10.). Está acreditado, además, que la señora (...) se practicó la prueba respectiva el 8 de septiembre de 1993 (prueba 1.4.) -esto es, pocos días después de la publicación de la noticia-, y que su resultado – „POSITIVO para VIH“- le fue comunicado el día 13 siguiente. De ello puede inferirse que, efectivamente, como se expresa en la demanda, fue en razón de la publicación de prensa que la señora (...) pensó que ella podía ser una de las personas afectadas y practicarse la prueba. Se concluye, así, que la citada señora sólo tuvo conocimiento de su enfermedad en la última fecha indicada, a partir de la cual comenzó a correr el término de caducidad de la acción”.

En otras oportunidades se dijo que el término de caducidad, para los casos de lesiones personales, debía contabilizarse a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, independientemente de la fecha en la cual se conocían sus secuelas, tal como en un caso similar ya lo había precisado la Subsección C en 2010, en el que se indicó:

“No comparte la Sala las apreciaciones hechas por la parte demandante, en relación a que la acción no podía instaurarse hasta tanto se conociera la magnitud del daño y las lesiones definitivas – secuelas – causadas con el hecho generador del mismo, toda vez que la conclusión, a la que se llegó con la valoración realizada por la junta médico laboral, fue únicamente respecto de las consecuencias de una lesión que había sido causada con anterioridad.

“De otro lado, si bien se ha puntualizado en específicas oportunidades que por regla general el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa, empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales, lo cierto es que



*cuando no puede conocerse, en ese momento su existencia o realidad, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se le determina y el paciente tiene conocimiento de ello; no obstante lo anterior, **en el asunto sub examine, no se puede predicar esta última hipótesis, pues la parte demandante tuvo pleno conocimiento del daño en el instante en que sufrió el accidente; por lo tanto, la expedición del acta de la Junta Médica y la cesación de la prestación del servicio médico, no altera en modo alguno el cómputo de caducidad, por cuanto de los supuestos fácticos planteados en la demanda, se tiene certeza que el conocimiento del daño se produjo de manera simultánea con la producción del mismo.***

“Por consiguiente, la valoración médica y la finalización del tratamiento, en el asunto específico, no modifica el conteo de la caducidad, ya que como se señaló, los demandantes fueron conscientes y, por lo tanto, advertidos del daño desde la fecha en que se produjo el incidente, esto es, el 19 de mayo de 1996, sin que en el caso concreto el conocimiento de las secuelas del mismo, ni la cesación del servicio médico influyan en el cómputo del plazo de caducidad, máxime si se tiene en cuenta que la demanda se dirige a que sean indemnizadas las lesiones producto del accidente, no las que devienen de un yerromédico” (negritas fuera de texto).

Así, de conformidad con este criterio normativo, es preciso determinar entonces en qué momento se concreta el daño antijurídico que se pretende acreditar en la demanda.

Por último, no puede pasarse por alto que la Subsección C indicó que, también en los casos en los que se estudió la responsabilidad por este tipo de daños (lesiones personales), el plazo para accionar no se veía modificado por los resultados de los exámenes médicos que se realicen de manera posterior, sino que, por el contrario, siempre sería el momento en el que se haga evidente el daño el que determine el momento del inicio del plazo procesal:

“Si bien es cierto que con posterioridad se efectuó un dictamen médico legal a la menor en virtud del trámite de una acción de tutela, de fecha 31 de agosto de 1994, no es menos cierto que el término de caducidad no puede quedar sometido a eventuales exámenes médicos para establecer el estado actual de salud de un paciente; lo anterior en virtud de que, tal como se señaló anteriormente, cuando se pretende derivar responsabilidad al Estado por daños que continúan de forma indefinida en el tiempo, el hecho de que los efectos del daño se extiendan después de su consolidación no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, pues si ello fuera así la acción nunca caducaría. De modo tal que mal haría en sostenerse que por el sólo hecho de que se hubieren elaborado nuevos exámenes médicos, se hubiere ampliado el correspondiente término de caducidad.(...) si bien es cierto que por mandato constitucional los derechos de los niños, en especial cuando se hallan en condiciones de debilidad manifiesta, son prevalentes (arts. 13 y 44 C.P.), dicha prelación no puede ser el fundamento único de una decisión favorable a la parte demandante en una acción de reparación directa por la falla en la prestación del servicio médico asistencial. Una decisión en tal sentido sólo puede obtenerse cuando se acredite que el daño le es imputable al Estado por haberlo causado (art. 90 C.P.). Los deberes que el Estado y los particulares tengan para con el menor pueden ser reclamados a través de vías judiciales diferentes, como lo son, entre otras, la acción de tutela, que la misma demandante intentó en contra del ISS y en cuya virtud obtuvo decisión favorable, pero la protección que su hija demanda no puede intentarse a través de esta acción, porque la misma tiene como objeto la reparación del daño que le sea imputable al Estado y no la asistencia social a las personas”.

Frente a la imputabilidad

Corresponde entonces a la parte demandante, demostrar en este punto, que existió la falla en el servicio, así como que la misma haya sido la causa que dio lugar al daño antijurídico generado.

En relación con el tema, el Consejo de Estado en sentencia de octubre de 1.995, Expediente 9535, señaló:

"Por lo anterior, los hechos objeto del proceso deben manejarse dentro del régimen de la falla ordinaria o probada, en el cual al demandante le incumbe la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal.

"Y, toda vez que se imputa una omisión administrativa, la parte actora debe, además de probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acredita la existencia de la obligación legal o reglamentaria que imponía a la administración la realización de la conducta con la cual los perjuicios no se habrían producido. O, lo que es lo mismo, debía acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y demostrar que dicha falla fue la causante del daño".

Será entonces lo propio, que el demandante demuestre inicialmente que en efecto existió la falla en el servicio, así como el nexo causal entre ésta y el daño.

En cuanto a la falla en el servicio, se logra advertir que la única evidencia que se refiere a este tema, es el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, en el que se señala en el croquis la existencia de un hueco. Pero no consigna las condiciones de modo tiempo y lugar del accidente, por cuanto la moto del señor Bonilla Perea fue movida del lugar de los hechos. Es decir hubo alteración del lugar de los hechos por las personas que le prestaron los primeros auxilios.

Esta única prueba, resulta bastante débil para indicar que, de aceptar como cierta la existencia del hueco, ello automáticamente se traduzca en una falla del servicio.

Al considerar que "Las autoridades de tránsito velarán por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías"; estableció según los artículos 144 y 149 de la Ley 769 de 2002, como obligación de la autoridad que conozca de un accidente de tránsito, levantar un informe descriptivo del hecho. Con la prerrogativa de que el diligenciamiento del informe sea de conformidad con el Manual establecido.

ARTÍCULO 7. OBLIGACIÓN DE DILIGENCIAMIENTO DEL IPAT. La Autoridad de Tránsito de acuerdo a su jurisdicción está obligada a diligenciar el IPAT de conformidad con el Manual establecido para ello, en forma clara y completa.

Retrotrayéndonos al informe, en el acápite Hipótesis definida según Diccionario Larousse, pág. 344 como: "una suposición, teoría, etc., no confirmada que se admite de forma provisional.

*La palabra **hipótesis** es una expresión derivada de las raíces griegas **hipo** – lo que **está abajo** – y **thesis** – **conclusión** – proposición que se apoya en razonamiento.*

Las hipótesis se ponen a prueba en la investigación y en el desarrollo de las actividades asociadas. La hipótesis puede resultar verdadera o falsa.

*Para el diseño de actividades de investigación necesitamos tener hipótesis claras. **Los razonamientos científicos que dan lugar a las hipótesis constituyen un marco teórico.** Por esto se dice que una hipótesis es una suposición basada en conocimientos establecidos, o que es una explicación probable de un fenómeno. **El marco teórico sirve de antecedente a la formulación de las hipótesis del problema**”*

Cuando la hipótesis de investigación ha sido bien elaborada, y en ella se observa claramente la relación o vínculo entre dos o más variables, es factible que el investigador pueda:

- Elaborar el objetivo, o conjunto de objetivos que desea alcanzar en el desarrollo de la investigación
- Seleccionar el tipo de diseño de investigación factible con el problema planteado.
- Seleccionar el método, los instrumentos y las técnicas de investigación acordes con el problema que se desea resolver, y
- Seleccionar los recursos, tanto humanos como materiales, que se emplearán para llevar a feliz término la investigación planteada.

Toda hipótesis constituye un juicio o proposición, una afirmación o una negación de algo. Sin embargo, es un juicio de carácter especial. Las hipótesis son proposiciones provisionales y exploratorias y, por tanto, su valor de veracidad o falsedad depende críticamente de las pruebas empíricas disponibles. En este sentido, la replicabilidad de los resultados es fundamental para confirmar una hipótesis como solución de un problema.

En el informe se señala como información previa. Sin consideraciones o circunstancias por cuanto la moto y conductor fueron movidos del lugar de los hechos.

En esa panorámica, el daño no ostenta la naturaleza de cierto, actual y determinado, motivo adicional para predicar el cumplimiento de los preceptos normativos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, necesarios para sustentar el acaecimiento del mismo.

Por tanto una vez establecida la existencia del daño antijurídico, abordado por la Justicia Contenciosa Administrativa, el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la administración pública y, por lo tanto, si es deber jurídico de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan y, en consecuencia, si se debe indemnizar.

De conformidad con el acervo probatorio, es claro que, en el caso concreto, no existe forma de atribuir fáctica, ni jurídicamente el daño endilgado a la entidad pública convocada, toda vez que no se encuentra suficientemente demostrado que el origen de la lesión del señor JOSE LEOMAR BONILLA, hubiese sido ocasionada por una actuación de la administración como pretende endilgar el apoderado, y que hubiese derivado en la producción de los graves daños que se acaban de relacionar, es decir, no son imputables a la actuación administrativa y por tanto no pueden tener la consideración de lesiones antijurídicas.

Por tanto, no hay prueba alguna dentro del expediente que permita establecer que la ocurrencia del hecho dañino resulte jurídicamente imputable a la entidad pública en cuestión como lo entienden el convocante y mucho menos que el incumplimiento de tal contenido obligacional a cargo de la Administración pueda tenerse como una imputación adecuada del daño, en la medida en que no concurrió a determinarlo y, por ende, no se puede comprometer la responsabilidad del Distrito de Santiago de Cali pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2344 del Código Civil, sólo quienes concurren a la producción del daño deben responder solidariamente del mismo, cosa que no acontece en el presente caso.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que, en casos como el que es objeto de estudio en el presente asunto, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante la Sentencia de agosto 16 de 2007, expediente No. 30114, Radicado 41001233100019930758501, M.P Dr. Ramiro Saavedra Becerra, en sus consideraciones explica ampliamente el tema sobre *el régimen de responsabilidad del Estado* al que obedece tal acción, veamos algunos apartes relacionados con el tema:

EL DAÑO ANTIJURICO:

El régimen de responsabilidad del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución de 1991, que le impone a aquél el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es decir, el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber jurídico de soportar.

Se debe tener en consideración que los daños imputables al Estado pueden provenir de una conducta –activa u omisiva- lícita o ilícita y, a tales efectos la jurisprudencia aplica los títulos de imputación de responsabilidad que, de tiempo atrás, ha ido decantando: falla probada del servicio, riesgo excepcional y ocasionalmente daño especial, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación del nexo causal entre el daño y aquélla.

Ahora bien, de una lectura literal del artículo 90 C.P., es posible entender que el régimen de responsabilidad allí consagrado es un régimen eminentemente patrimonial, en el sentido de que el Estado presta su garantía pecuniaria a los daños que en el ejercicio de su actividad pueda causar a los particulares. Sin embargo, es importante precisar que una interpretación sistemática del texto constitucional lleva a una conclusión más amplia.

En efecto, al analizar el régimen de responsabilidad del Estado por daños, no se puede perder de vista que la Constitución de 1991 es garantista de la

dignidad humana y de los derechos humanos³[1] y propende porque éstos abandonen su esfera retórica para convertirse en una realidad palpable, por lo tanto, es de mayúscula importancia que a través de la responsabilidad, el juez de lo Contencioso Administrativo adelante una labor de diagnóstico de las falencias en las que incurre la Administración y al mismo tiempo, una labor de pedagogía a fin de que aquellas no vuelvan a presentarse, sobre todo si los daños por los cuales se responsabiliza al Estado, a través de un título de imputación, vulneran en alguna medida los derechos humanos o la dignidad de las personas⁴[2].

Además, la reparación de los daños que comprende la lesión a los derechos humanos, no se agota con el simple resarcimiento o la compensación económica, es importante que el juez además, adopte medidas –en cuanto su ámbito de competencia lo permita- a través de las cuales las víctimas efectivamente queden indemnes ante el daño sufrido, conozcan la verdad de lo ocurrido, recuperen su confianza en el Estado y tengan la certeza de que las acciones u omisiones que dieron lugar al daño por ellas padecido no volverán a repetirse.

Al respecto es importante tener en cuenta que una noción amplia de reparación va más allá de la esfera estrictamente pecuniaria del individuo, pues en ella se deben incluir los bienes jurídicos -como es el caso de la dignidad y los derechos humanos- que generalmente no pueden ser apreciados monetariamente, pero que, si resultan lesionados por el Estado, deben ser reparados mediante compensación. Solo así el principio de la reparación integral del daño cobra una real dimensión para las víctimas⁵[3].

Cabe resaltar además que éstos derechos no solo se reconocen como inviolables en el ordenamiento jurídico interno, sino también en instrumentos de derecho internacional sobre derechos humanos que, al ser aprobados por el Congreso colombiano, de conformidad con el artículo 93 C.P., prevalecen en el orden interno. Por lo tanto, si son quebrantados por el Estado a través de sus diferentes órganos, por acción o por omisión, las conductas infractoras constituyen per se un incumplimiento de las obligaciones que el Estado colombiano asumió frente a la comunidad internacional y por tanto, pueden llegar a comprometer su responsabilidad, no solo en el ámbito interno, sino también a nivel internacional⁶[4].

Tal es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la cual Colombia es Estado Parte desde el 31 de julio de 1973⁷[5] y que consagra la obligación de los estados miembros de respetar los derechos humanos consagrados en ella y en los demás instrumentos que la complementen, reformen o adicionen.

La anterior óptica debe ser tomada en cuenta por el juez de lo Contencioso Administrativo al momento de verificar si se configura o no la responsabilidad de la Administración en cada caso concreto, sea cual fuere el título de imputación que se emplee.

EL TITULO DE IMPUTACION

Cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la manipulación de armas de dotación oficial, el título de imputación bajo el cual se resuelve la controversia es el objetivo de riesgo excepcional; sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino, por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio, es el de falla del servicio^{8[6]}. En aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y, a fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente produjo el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.

*En el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio probada, la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos necesarios: i) **el daño sufrido por el interesado**; ii) **la falla del servicio propiamente dicha, consistente en el mal funcionamiento del servicio porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o equivocadamente y**; iii) **una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.***

Una vez presentes tales elementos, la entidad pública demandada solo podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación fue oportuna, prudente, diligente y con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio o; si logra romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero.

CAUSAL EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD EN FALLA DEL SERVICIO

*Ha dicho la Sala que el hecho de la víctima puede ser considerado como causal excluyente de responsabilidad si se **prueba**, no sólo que la víctima participó en la realización del daño, sino que entre su actuación y el daño existe una relación de causalidad adecuada^{9[7]}, entendida ésta como aquella*

causa idónea, eficiente y preponderante, cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo:

“...la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad adecuada... aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño.”^{10[8].}

Deberá entonces probar el demandante, que si en efecto existía un hueco, el origen de éste escapaba a una causa legítima, así como que ausente estaba la vía de señalización acerca de su existencia.

Se logra advertir que ninguna de las pruebas que se pretende hacer tiene como objeto los antes señalados, lo que permite afirmar, que la falla en el servicio, se encuentra huérfana de prueba. si se tiene en cuenta que los hechos fueron alterados.

En cuanto al nexo causal

El demandante pretende hacer ver que existe relación entre el presunto accidente acaecido el día 3 de agosto de 2018, y la supuesta falla del servicio consistente en la existencia de un hueco.

Ahora bien, la Ley 769 de 2002, *“Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”*, prevé en su artículo 94, entre las normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, la de *“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.”*

Conforme lo señalado, evidentemente resulta que se desconoce todas las circunstancias del accidente tales como: el conductor en este caso contravino la Ley, transitando por espacio diferente al que la norma tiene destinado para vehículos como el que el conducía, por tanto fue su inadecuado proceder, el que lo puso en la circunstancia que ahora pretende endilgar al Municipio. Aceptar esta ilegítima postura, se traduciría en pretermisión del principio general del derecho *“Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, según el cual nadie puede obtener provecho de su propia culpa.

En efecto, prevé el artículo 74 del Código de Tránsito, que:

“Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

*"En lugares de concentración de personas y en **zonas residenciales**.*

"En las zonas escolares

"Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.

"Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.

"En proximidad a una intersección." (Subraya fuera del texto)

Por otra, parte, prevé el precitado artículo 94 también:

"Los conductores y los acompañantes cuando hubieren, deberán utilizar casco de seguridad, de acuerdo como fije el Ministerio de Transporte."

El artículo 1º de la misma normatividad, al definir esta pieza, indica:

"Casco: Pieza que cubre la cabeza, especialmente diseñada para proteger contra golpes, sin impedir la visión periférica adecuada que cumpla con las especificaciones de las normas Icontec 4533 "Cascos Protectores para Usuarios de Vehículos", o la norma que la modifique o sustituya."

Del lugar en que se ubican las lesiones, se logra evidenciar que se omitió la utilización de casco, o por lo menos no se llevaba en debida forma, pieza que hubiera conjurado, o al menos disminuido los efectos adversos en la integridad física del conductor con motivo de la caída.

Como bien se puede ver, el cumplimiento estricto de la normatividad anotada, hubiera dado un desenlace por entero diferente al que ahora trae el señor Bonilla, pues para empezar, si transitara por la zona correcta de la vía, no se hubiera topado con el hueco, la velocidad adecuada permitiría hacer frente a cualquier obstáculo en la vía, ya sea frenando o esquivando, y finalmente la utilización del casco, impediría lesiones en su cara o cabeza. Ahora, si a pesar del cumplimiento de estas disposiciones, que valga indicar están diseñadas para evitar accidentes, uno de estos ocurriera, evidentemente obedecería a las inadecuadas condiciones de la capacidad de reacción.

FRENTE A LOS PERJUICIOS

Pretende el actor obtener el pago de perjuicios *"Materiales... Daño a la Vida de Relación..."*, a cargo del Municipio de Santiago de Cali.

Ahora bien, conforme a la precedente argumentación, dirigida a desvirtuar la existencia del daño antijurídico, la falla del servicio, y el nexo causal entre estos, una condena la Administración carecería de sustento, y por tanto devendría ilegítima.

Como se dijo, huérfano de prueba se encuentran los perjuicios presuntamente sufridos por el señor Bonilla Perea, así como el nexo causal que también debe acreditarse por la parte demandante, a lo que se suma la clara existencia de una causal excluyente de responsabilidad.

Ruego entonces al señor Juez, despachar desfavorablemente las pretensiones de la parte actora, absolviendo de cualquier condena al Distrito de Santiago de Cali.

EXCEPCIONES:

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Considera el Ente Territorial esta excepción de fundamental importancia para el asunto a decidir sin consideraciones previas se aborde, a efectos de hacer evidente al ad quo la imperiosa necesidad de su minucioso estudio pues, con respeto en el presente caso en estas condiciones, la fecha de conocimiento sobre la magnitud del daño, a través de la notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez no puede constituirse, en ningún caso, como parámetro para contabilizar el término de caducidad, por cuanto:

El dictamen proferido por una junta de calificación de invalidez no comporta un diagnóstico de la enfermedad o de la lesión padecida por una persona, pues la junta se limita a calificar una situación preexistente con base en las pruebas aportadas, entre las cuales se destaca la historia clínica del interesado de acuerdo con los hechos y pretensiones que dieron cuenta del accidente ocurrido el 3 de agosto de 2018.

Según SENTENCIA SECCIÓN TERCERA SALA PLENA Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 54001-23-31-000-2003-01282-02(47308).

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Término. Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Reiteración jurisprudencial / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Es irrenunciable En atención a que el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo se encontraba vigente para la época en que se presentó la demanda en ejercicio de la acción de reparación directa y que en torno de dicha norma las Subsecciones de la Sección Tercera de esta Corporación en algún momento tuvieron diferentes posturas cuando los daños se derivaban de lesiones personales, la Sala debe pronunciarse sobre ello con el fin de reiterar el criterio que ha sido acogido para computar el término de caducidad en dichos casos. (...) para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales y para evitar que las situaciones queden indefinidas en el tiempo, el legislador estableció unos plazos razonables para que las personas acudan ante la jurisdicción con el fin de satisfacer sus pretensiones, término que, en caso de vencerse, tiene como consecuencia la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad, lo cual implica la pérdida de la facultad de accionar y así hacer efectivos sus derechos. Dicha figura no admite suspensión, salvo que se presente solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, en concordancia con lo previsto por las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, así como tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez. Se produce cuando el término concedido por la ley para presentar la demanda ha vencido. El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, sin consideración a situaciones personales, invariable, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que se da aplicación a la máxima latina "contra non volenten agere non currit prescriptio", es decir que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse.



“CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Regulación en código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo – CPACA Si bien al proceso en el cual se dictó la sentencia objeto de apelación le resulta aplicable lo establecido en el Código Contencioso Administrativo en relación con la caducidad, la Sala advierte que las normas en las cuales se contempla el tema en la Ley 1437 de 2011 tienen relación con el criterio a reiterar en esta providencia. Para determinar la caducidad de las demandas incoadas en ejercicio del medio de control de reparación directa, de conformidad con el literal i del artículo 164 de la Ley 1437 del 2011 , se estableció un término de dos años contados a partir: del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño: o, (ii) de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, si fue en fecha posterior, y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. Así, de conformidad con este criterio normativo, es preciso determinar entonces en qué momento se concreta el daño antijurídico que se pretende acreditar en la demanda FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164 CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN CASOS DE LESIONES PERSONALES - Conocimiento del daño / CADUCIDAD - Cómputo del término puede variar en los casos en los que no hay certeza del daño o no se sabe en qué consiste la lesión o esta se manifiesta después [E]s una carga de la parte demandante demostrar cuándo conoció el daño, y, si es pertinente, la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su causación, por lo que juez debe estudiar lo ocurrido en cada caso y determinar la fecha en la cual comenzó a correr el término para demandar. **En estas condiciones, la fecha de conocimiento sobre la magnitud del daño, a través de la notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez no puede constituirse, en ningún caso, como parámetro para contabilizar el término de caducidad**, por cuanto: El dictamen proferido por una junta de calificación de invalidez no comporta un diagnóstico de la enfermedad o de la lesión padecida por una persona, pues la junta se limita a calificar una situación preexistente con base en las pruebas aportadas, entre las cuales se destaca la historia clínica del interesado; además, la junta puede ordenar la práctica de exámenes complementarios para determinar aspectos necesarios que inciden en la valoración de cada caso concreto. Su función es la de calificar la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen, es decir, establecer la magnitud de una lesión respecto de la cual el afectado directo tiene conocimiento previo, en función de la capacidad laboral de la víctima, por tanto, no constituye criterio que determine el conocimiento del daño, elemento que importa para el cómputo del término de la caducidad, pues se resalta que debe diferenciarse el daño de su magnitud, porque la caducidad tiene relación y punto de partida con el conocimiento del primero. (...) el cómputo de la caducidad en los casos de lesiones lo determina el conocimiento del daño, pero este puede variar cuando, por ejemplo, el mismo día del suceso no existe certeza del mismo, no se sabe en qué consiste la lesión o esta se manifiesta o se determina después del accidente sufrido por el afectado. En todo caso, la parte deberá acreditar los motivos por los cuales le fue imposible conocer el daño en la fecha de su ocurrencia. Los términos de caducidad no pueden interpretarse como una forma de

negar el acceso a la administración de justicia, precisamente porque la limitación del plazo para instaurar la demanda -y es algo en lo que se debe insistir- está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada sobre los ciudadanos para que participen en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico o de hechos, omisiones u operaciones administrativas que les causen daños antijurídicos. (...) no es posible, so pretexto de aplicar un enfoque constitucional y los principios pro homine y pro actione, desatender la aplicación de normas de orden público que materializan el derecho fundamental constitucional del debido proceso, afectando de paso la seguridad jurídica, cuando lo que resulta procedente es la valoración de cada caso con sus particularidades concretas”

Inexistencia del Daño Antijurídico

En cuanto a las lesiones que presuntamente sufrió el demandante, como se dijo, no se aportó o pidió prueba alguna que cumpliera con las condiciones necesarias de pertinencia, conducencia y eficacia, para ostentar poder de convicción en relación con el hecho objeto de prueba.

Las fotografías presentadas, con las cuales se pretenden acreditar las lesiones, resultan inconducentes, por las razones arriba anotadas, además de no ser viable establecer la época de estas imágenes, o que correspondan al estado físico resultado del accidente ocurrido.

Y finalmente, existe evidencia en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito acerca de que el lugar de los hechos fue alterado por las personas que auxiliaron al lesionado.

Ausencia de la falla en el servicio

Carece de evidencia la demanda, dirigida a establecer la existencia de un hueco, que se pretende hacer ver como falla en el servicio. Como se señaló anteriormente, el Informe de Policía de Tránsito, como única prueba, resulta bastante débil para indicar que, de aceptar como cierta la existencia del hueco, ello automáticamente se tradujera en una falla del servicio.

Oponibilidad al reconocimiento y pago de perjuicios materiales

Por otra parte, diré que el reconocimiento y pago de incapacidades temporales por accidentes de tránsito continúan a cargo de EPS y ARP, según corresponda. Así lo ha reconocido el Ministerio de la Protección Social al determinar que el reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad a causa de accidente de tránsito continúa a cargo de las entidades promotoras de salud (EPS) y las administradoras de riesgos profesionales (ARP), si el accidente es calificado como de origen común o profesional, respectivamente. Así lo precisó el Ministerio de la Protección Social, al tiempo que aclaró que las normas vigentes no fueron derogadas por el artículo 1° del Decreto 74 del 2010.

**“Ministerio de la Protección Social
República de Colombia**

Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo

**Concepto 63285
(Marzo 05 de 2010)**

Doctora

CLAUDIA STERLING POSADA (Secretaria General y Jurídica Salud Total S.A. E.P.S.)
Bogotá D. C

ASUNTO: Radicado 22247- Consulta prestaciones económicas Decreto 074 de 2010

Doctora Sterling:

Hemos recibido u oficio radicado internamente bajo el número de la referencia, mediante el cual consulta ¿Sí lo dispuesto en el decreto 074 de 2010 deroga tácitamente lo normado en el decreto 3990 de 2007 encontrándose entonces a cargo del SOAT el cubrimiento de las incapacidades generadas con ocasión de accidente de tránsito? Al respecto, es preciso indicar:

La Ley 100 de 1993 en su artículo 206 establece que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) reconocerá las Incapacidades generadas en Enfermedad General, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Entidades Promotoras de Salud (EPS) podrán subcontratar con compañías aseguradoras.

De igual modo en el Sistema General de Riesgos Profesionales conforme lo establece Artículo 1° "Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto- ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto ley 1295 de 1994 y la presente ley.

(...)

Parágrafo 2°. Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación."

Conforme con las normas precitadas, el reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad temporal por enfermedad o accidente común o profesional a cargo de las EPS y ARP según corresponda **deviene de un mandato legal.**

En este orden de ideas, se tiene que el Artículo 20 del Decreto 3990 de 2007, establece de forma precisa las prestaciones económicas que se reconocerá a las víctimas de accidente de tránsito con cargo a la póliza SOAT o ce la Subcuenta ECAT según corresponda y específicamente, así:

"Artículo 2°. Beneficios. Las personas que sufran daños corporales causados en accidentes de tránsito ocurridos dentro del territorio nacional, tendrán derecho a los servicios y prestaciones establecidos en el **artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y demás**

normas que lo adicionen o modifiquen, bien sea con cargo a la entidad aseguradora que hubiere expedido el SOAT, respecto de los daños causados por el vehículo automotor asegurado y descrito en la carátula de la póliza, o con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga, para las víctimas de accidentes de tránsito de vehículos no asegurados o no identificados; también con cargo a la subcuenta ECAT contarán con dicho derecho las víctimas de eventos terroristas y catastróficos, así:

(...)

2. Indemnización por incapacidad permanente. La incapacidad permanente dará derecho a una indemnización máxima de ciento ochenta (180) salarios mínimos legales diarios vigentes a la fecha del evento, de acuerdo con la tabla de equivalencias para las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral y el Manual Unico de Calificación de la Invalidez.

3. Indemnización por muerte de la víctima. En caso de muerte de la víctima como consecuencia directa del accidente de tránsito o del evento terrorista o catastrófico, siempre y cuando ocurra dentro del año siguiente a la fecha de este, se reconocerá una indemnización equivalente a seiscientos (600) salarios mínimos legales diarios vigentes aplicables al momento del accidente o evento.

4. Indemnización por gastos funerarios. En el evento previsto en el numeral anterior, se reconocerá una indemnización máxima de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de la ocurrencia del accidente o evento.

Si la persona fallecida estuviere afiliada al Sistema de Seguridad Social Integral, los gastos funerarios correrán por cuenta de la Administradora del Sistema General de Pensiones o de la Administradora del Sistema General de Riesgos Profesionales, de conformidad con la regulación de cada uno de los citados Sistemas de Seguridad Social, entidades que podrán repetir contra el SOAT en los casos en que el accidente de tránsito esté cubierto por dicha póliza.

5. Indemnización por gastos de transporte y movilización de las víctimas al centro asistencial. Este amparo comprende los gastos de transporte y movilización de víctimas desde el sitio de ocurrencia del accidente de tránsito o del evento terrorista o catastrófico a la primera Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, a donde sea llevada la víctima para efectos de su estabilización, que, de acuerdo con la red definida por la Dirección Territorial de Salud correspondiente, deberá ser, respecto de quienes pueden acceder a esta información, la más cercana al lugar del accidente de conformidad con los servicios de la red de urgencias de cada municipio.

Se reconocerá una indemnización equivalente a los costos del transporte suministrado, hasta un máximo de diez (10) salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de la ocurrencia del accidente o del evento, en consideración a las características del vehículo y teniendo en cuenta si se trata de transporte rural o urbano, de conformidad con las tarifas que se adopten en el manual tarifado del SOAT para el efecto.

Parágrafo 1º. El monto de estas coberturas se entiende fijado para cada víctima; por lo tanto, se aplicará con prescindencia del número de víctimas resultantes de un mismo accidente, con

excepción de lo previsto para gastos de transporte, que se reconocerá en atención a la capacidad del medio de transporte para movilizar en las debidas condiciones a las víctimas.

Parágrafo 2°. Salvo lo previsto para los servicios médico quirúrgicos, la Subcuenta ECAT de Fosyga otorgará los demás beneficios con estricta sujeción a las disponibilidades presupuestales.

Parágrafo 3°. Los beneficios de indemnización por incapacidad permanente, por muerte y los gastos funerarios sólo se otorgarán con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga cuando se trate de víctimas de accidentes de tránsito o de eventos terroristas o catastróficos no afiliadas al Sistema de Seguridad Social Integral."

"(...)"

"Parágrafo 4°. Los beneficios descritos en el presente artículo constituyen los amparos del seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, SOAT"

(...)"

Parágrafo 6°. Las incapacidades temporales que se generen como consecuencia de un accidente de tránsito serán cubiertas por la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo a la que estuviere afiliada la víctima, si el accidente fuere de origen común, o por la Administradora de Riesgos Profesionales, si este fuere calificado como accidente."

(...)"

*Nótese que la disposición en comento establece de **forma taxativa** las prestaciones económicas que conforme a lo depuesto en el Artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que lo adicionen o modifiquen, tendrán derecho las víctimas de accidente de tránsito con cargo a la póliza SOAT o la Subcuenta ECAT del Fosyga, y que no son otras que las señaladas en los numerales 2°, 3° 4° y 5° del Artículo 2° del Decreto 3990 de 2007:*

- ✓ Indemnización por incapacidad permanente*
- ✓ Indemnización por muerte de la víctima*
- ✓ Indemnización por gastos funerarios*
- ✓ Indemnización por gastos de transporte y movilización de las víctimas al centro asistencial*

Por lo cual cuando en el parágrafo 6° del Artículo 2° se indica que " Las incapacidades temporales que se generen como consecuencia de un accidente de tránsito serán cubiertas por la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo a la que estuviere afiliada la víctima, si el accidente fuere de origen común, o por la Administradora de Riesgos Profesionales, si este fuere calificado como accidente" no se está haciendo otra cosa distinta que hacer precisión que dicha prestación no estará a cargo del SOAT ni de la Subcuenta y ECAT, sino de las EPS y ARP conforme a la normatividad vigente antes indicada,

Visto lo anterior, se tiene que el Decreto 074 de 2010 "Por medio del cual se introducen modificaciones al -Régimen de Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - FONSAT- y se dictan otras disposiciones", en su Artículo 1° establece: •

"ARTÍCULO PRIMERO: En los casos de accidentes de tránsito, el cubrimiento de los servicios de salud y demás prestaciones económicas seguirán a cargo de las aseguradoras autorizadas para administrar el Seguro Obligatorio de Daños Corporales Causados a las Personas en Accidentes de Tránsito -SOAT.

Igualmente, estas aseguradoras administrarán los recursos del FONSAT, con el fin de atender las coberturas que a él correspondan de acuerdo con este Decreto.

(...)"

*"Conforme con lo anteriormente expuesto, y frente a su consulta, debe entenderse que cuando en el Artículo 1° del Decreto 074 de 2010 se indica **"(...) y demás prestaciones económicas"** dicha referencia está circunscrita a las prestaciones establecidas taxativamente en el Artículo 2° del Decreto 3990 de 2007 y Artículo 193 de Decreto 663 de 1993 en caso de accidente de tránsito, disposiciones éstas que en ningún caso se entienden derogadas o modificadas por virtud del mencionado Artículo 1° del Decreto 074 de 2010.*

*"Por lo tanto el reconocimiento y pago de la prestación económica por **incapacidad temporal por causa de accidente de tránsito** continua a cargo de las **EPS y ARP** respectivamente según el accidente sea calificado como de origen común o profesional conforme a la normatividad vigente la cual en ningún momento se entiende derogada o modificada por el Decreto 074 de 2010.*

"La anterior consulta, se atiende en los precisos términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual, las respuestas dadas no comprometerán la responsabilidad de las entidades que les atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

*"Cordialmente, Firmado (Dra. **NELLY PATRICIA RAMOS HERNÁNDEZ** Jefe Oficina Asesora Jurídica y Apoyo Legislativo".)*

En consecuencia, acorde con el parágrafo 6 del Artículo 2 del Decreto 3990 de 2007, las incapacidades permanentes que se generen como consecuencia de un accidente de tránsito serán cubiertas por la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo a la que estuviere afiliada la víctima, si el accidente fuere de origen común, o por la Administradora de Riesgos Profesionales, si este fuere calificado como accidente no se está haciendo otra cosa distinta que hacer precisión que dicha prestación no estará a cargo del SOAT ni de la Subcuenta y ECAT, sino de las EPS y ARP. Por lo tanto el reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad por causa de accidente de tránsito continua a cargo de las EPS y ARP respectivamente según el accidente sea calificado como de origen común o profesional conforme a la normatividad vigente la cual en ningún momento se entiende derogada o modificada por el Decreto 074 de 2010. Es decir, a quien corresponde atender, reconocer y pagar, las prestaciones económicas por incapacidad por un presunto accidente de tránsito que aseguran han sufrido los actores, no es precisamente al Municipio de Santiago de Cali, conforme al concepto arriba indicado.

Se colige de lo expuesto que definitivamente no es el Municipio de Santiago de Cali, el llamado a responder por este perjuicio que logren demostrar los actores dentro de este proceso.

Frente a la cuantía, es preciso tener en cuenta que el patrimonio afectado con el hecho dañoso debe recibir como indemnización el monto de su disminución y no un valor exagerado que proviene de la voluntad ilimitada del actor en la que no existe un razonamiento adecuado de su material probatorio.

COBRO DE LO NO DEBIDO POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS A CARGO DE LA ENTIDAD DE SALUD

Presento esta excepción en consideración que los gastos ocasionados por la lesión del actor, están a cargo de la entidad que prestó la urgencia del servicio médico.

En punto a esta excepción, en Sentencia T-652/08 de julio 1 de 2008, expediente T-1848295 Magistrada Ponente, Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, dijo:

“2.4. Prestación integral de los servicios de salud a las personas que sufren accidentes de tránsito, por parte de las clínicas y hospitales a los que fueron remitidos de urgencia”.

“Sobre este punto en particular, esta Corporación ha establecido que en razón al principio de solidaridad y a la continuidad en la prestación de servicios en salud, las instituciones que hayan recibido a una paciente de urgencias a raíz de un accidente de tránsito, son las responsables de otorgar al accidentado el tratamiento necesario hasta su total recuperación, las que se encuentran facultadas para cobrar directamente los costos que genere el tratamiento prestado, a la empresa aseguradora que expidió el SOAT, al FOSYGA con cargo a la subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, a la empresa promotora de salud, la empresa de medicina prepagada o a la administradora de riesgos profesionales, para los casos calificados como accidentes de trabajo o de manera eventual, al conductor o propietario del vehículo, posterior a la declaración de responsabilidad por vía judicial. Los anteriores aspectos fueron ampliamente explicados en la sentencia T-959 de 2005. En aquella oportunidad se explicó:

“(i) Cuando ocurre un accidente de tránsito, todos los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud están obligados a prestar la atención médica en forma integral a los accidentados¹¹, desde la atención inicial de urgencias hasta su rehabilitación final, lo cual comprende atención de urgencias, hospitalización, suministro de material médico, quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis, suministro de medicamentos, tratamiento y

¹¹ Pie de página original de la cita: “La Superintendencia Nacional de Salud, en la CIRCULAR EXTERNA No. 014 de 1995, mediante la cual se imparten ‘instrucciones que permitan garantizar el acceso a la atención inicial de urgencias y a la atención de urgencias, así como orientar al sector salud sobre la forma de garantizar la financiación de este tipo de atención’, señaló que la atención de víctimas de accidentes de tránsito, ‘deberá ser integral para el caso de las víctimas de accidente de tránsito, y la remisión a que se refieren los puntos anteriores sólo podrá hacerse si la entidad no cuenta con la capacidad o los recursos para la complejidad del caso’.”

procedimientos quirúrgicos, servicios de diagnóstico y rehabilitación¹²; (ii) las aseguradoras, como administradoras del capital con el cual se cubre los tratamientos médicos, no son las encargadas de prestar el tratamiento médico directamente; (iii) la institución que haya recibido al paciente, considerando el grado de complejidad de la atención que requiera el accidentado, es responsable de la integridad de la atención médico – quirúrgica; (iv) suministrada la atención médica por una clínica u hospital, éstos están facultados para cobrar directamente a la empresa aseguradora que expidió el SOAT, los costos de los servicios prestados, hasta por el monto fijado por las disposiciones pertinentes, es decir, 500 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente;¹³ (v) agotada la cuantía para los servicios de atención cubierta por el SOAT y tratándose de víctimas politraumatizadas o que requieran servicios de rehabilitación, **la institución que ha brindado el servicio puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, hasta un máximo equivalente a 300 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente¹⁴**; (vi) superado el monto de 800 salarios mínimos diarios legales vigentes indicados, la responsabilidad del pago de los servicios recae sobre la Empresa Promotora de Salud, la empresa de medicina prepagada o la Administradora de Riesgos Profesionales, en los casos en los que el accidente haya sido calificado como accidente de trabajo, a la que se encuentre afiliada la víctima¹⁵, o, eventualmente, al conductor o propietario del vehículo, una vez haya sido declarada su responsabilidad por vía judicial¹⁶.”

En posterior pronunciamiento, este Tribunal Constitucional, a través de sentencia T-974 de 2007¹⁷, estableció tres conclusiones sobre el tratamiento legal que se otorga al régimen del seguro obligatorio de daños corporales causados a personas en accidentes de tránsito, el cual se encuentra regulado en el Decreto 663 del 2 de abril de 1993. En aquella oportunidad la Corte puntualizó:

“En primer lugar, al tenor del artículo 195 del Decreto en comento, que regula la ‘ATENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS’, existe la obligación de los

¹² Pie de página original de la cita “Estatuto del sistema financiero. Artículo 195. ATENCION DE LAS VICTIMAS 1. Obligatoriedad. Los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud están obligados a prestar la atención médica, quirúrgica, farmacéutica u hospitalaria por daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito.”

¹³ Pie de página original de la cita “Estatuto del sistema financiero Artículo 193. ‘ASPECTOS ESPECIFICOS RELATIVOS A LA POLIZA. 1. Coberturas y cuantías. La póliza incluirá las siguientes coberturas: a) Gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios por lesiones con una indemnización máxima de quinientas (500) veces el salario mínimo legal diario vigente al momento del accidente’. En el caso de las víctimas de accidentes de tránsito que involucren vehículos no identificados o no asegurados, la cobertura completa está a cargo de la subcuenta Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito del FOSYGA.”

¹⁴ Pie de página original de la cita “Ver al respecto el literal A del artículo 34 del Decreto 1283 de 1996 ‘Por el cual se reglamenta el funcionamiento del fondo de solidaridad y garantía del sistema general de seguridad social en salud’.”

¹⁵ Pie de página original de la cita “Ver ibídem”.

¹⁶ Pie de página original de la cita “... T-111 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.”

¹⁷ MP. Nilson Pinilla Pinilla.

establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud, de prestar atención a las víctimas de esta clase de siniestros 'sin poderles exigir prueba de capacidad de pago o cualquier otro requisito'¹⁸, so pena de incurrir en las sanciones contenidas en los numerales 2º y 3º¹⁹ íbidem, habida cuenta que 'la compañía aseguradora como entidad administradora del capital necesario para respaldar el SOAT, no es la responsable de la prestación directa de ningún servicio médico; su obligación se restringue al pago posterior del costo de la atención que haya sido suministrada a las víctimas de accidentes de tránsito, hasta el monto señalado por la normativa vigente' (T-959/05).

Corolario de lo anterior, esa atención obligatoria que beneficia a la persona que resulte lesionada en un accidente de tránsito debe ser 'integral', por lo que además de comprender desde la atención inicial de urgencias hasta la rehabilitación final del paciente, conlleva 'hospitalización, suministro de material médico, quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis, suministro de medicamentos, tratamiento y procedimientos quirúrgicos, servicios de diagnóstico y rehabilitación.'

¹⁸ T-959/05.

¹⁹ El artículo 195 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece en los citados numerales: **"2. Sanciones institucionales para los establecimientos hospitalarios y clínicos y entidades de seguridad y previsión social.** Los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud que incumplan las obligaciones previstas en las disposiciones de los capítulos IV y V de la Parte Sexta del presente Estatuto y sus normas reglamentarias, quedarán sujetos a las siguientes sanciones, según la naturaleza y gravedad de la infracción:

- a. Multas en cuantía hasta de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes;
- b. Intervención de las actividades administrativas y técnicas de las entidades que prestan servicios de salud, por un término que no exceda de seis (6) meses;
- c. Suspensión o pérdida definitiva de la personería jurídica de las entidades privadas que presten servicios de salud, y
- d. Suspensión o pérdida de la autorización para prestar servicios de salud.

3. Sanciones personales. Los representantes legales, administradores, funcionarios, empleados y, en general, los responsables del incumplimiento en la atención obligatoria de víctimas en los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud, serán sancionados con multas hasta por el equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales diarios vigentes, o, incluso, con la cesación de su vínculo legal y reglamentario o laboral y, en su caso, con la destitución. **PARÁGRAFO.** La Superintendencia Nacional de Salud será la entidad encargada de imponer las sanciones a que se refiere este numeral.

El Gobierno Nacional, en el reglamento del Decreto 1032 de 1991, establecerá el procedimiento para la aplicación de tales sanciones."

Una vez prestados los servicios asistenciales al paciente, la institución puede reclamar a la compañía que expidió el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT, del vehículo que generó el siniestro el pago de los gastos médicos, hasta por 500 salarios mínimos diarios legales vigentes (artículo 193, numeral 1º literal a) al momento de ocurrir el mismo; ante la subcuenta ECAT (Enfermedades catastróficas y Accidentes de Tránsito) del Fondo de Solidaridad y Garantías hasta por 300 salarios mínimos diarios legales vigentes, en lo no cubierto por el SOAT; y, finalmente, frente a las sumas faltantes por estos conceptos, luego de agotar los requerimientos anteriores podrá repetir contra la EPS o la empresa de medicina prepagada a la cual se encuentre afiliado el paciente, a la Administradora de Riesgos Profesionales en los eventos de accidente de trabajo, o contra el conductor o propietario del vehículo 'cuando su responsabilidad ya haya sido declarada judicialmente'. *(subrayas fuera de texto)*.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, es claro que a las instituciones que presten la atención inicial de urgencias a pacientes por accidentes de tránsito, son las encargadas de brindar los tratamientos posteriores hasta su recuperación, con independencia del aspecto económico.

INNOMINADA

La fundamentación en todos los hechos exceptivos que demostrados en el proceso sean favorables a la parte que represento.

PRUEBAS

Ruego tener en cuenta y ordenar la práctica de las siguientes pruebas:

A. TESTIMONIALES.

Solicito señor juez, se decrete el testimonio del señor AGENTE DE TRANSITO PAULO ALBERTO RODRIGUEZ TENORIO PLACAS 396 que suscribió el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, para que se sirva hacer un relato de cuanto le conste acerca de la ocurrencia de los hechos, y así brindar mayor información en relación con lo consignado en el Informe de Tránsito. Se puede localizar en la carrera 3 No 56-90 teléfono 4184233.

B. INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito señor Juez se cite a interrogatorio de parte al señor JOSE LEOMAR BONILLA PEREA, para lo cual se presentará el correspondiente interrogatorio el día de la diligencia.

B: DOCUMENTALES – ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

- Solicito al señor Juez dar valor probatorio a las pruebas (Antecedente administrativo) aportadas por la parte la Secretaria de Movilidad que evidencia material fotográfico sin bosquejo topográfico por cuanto el vehículo fue movido del lugar de los hechos.

En escrito separado a esta contestación de demanda se está efectuando llamamiento en garantía de la ASEGURADORA SOLIDARIA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS SUCURSAL CALI. QUE AMPARA EL RIESGO, así como las coaseguradas cedidas PROSEGUROS, DELIMA MARSH S.A. Y WILLIS COLOMBIA DE LA VIGECIA DEL 28 DE MAYO DE 2018 HASTA EL 29 DE MAYO DE 2019.

ASI como de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA que cubre el riesgo desde el 22 de julio de 2020 hasta el día 19 de mayo de 2021, así como EL INTERMEDIARIO ARTHUR J GALLAGHER CORREDORES E ITAU CORREDOR DE SEGUROS COLOMBIA

ANEXOS

Anexo al presente escrito los siguientes documentos:

- Poder con sus respectivos anexos.
- Demanda anexos
- Llamamiento en garantía con sus anexos

NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES:

El señor Alcalde Distrital I puede ser notificado en su despacho, ubicado en el tercer piso del Centro Administrativo Municipal CAM, Torre Alcaldía.

Las que a mi corresponden, las recibiré en el CAM, Torre Alcaldía, piso noveno, Departamento jurídico de la Alcaldía en mi calidad de apoderada judicial del Municipio de Santiago de Cali. Correo electrónico notificacionesjudiciales@cali.gov.co o el institucional gloria.perez@cali.gov.co

De la señora Juez, Respetuosamente



GLORIA AMPARO PÉREZ PAZ
C.C. 31.853.521
T.P. 62.510 Consejo Superior de la Judicatura