



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel. 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, treinta (30) de septiembre de 2021

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008- 2017-00142-00
DEMANDANTE: ELVER ZAPATA ZAPATA Y OTROS
DEMANDADO: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO - QUILISALUD ESE
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA núm. 177

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora -Folios 49 a 57 cuaderno principal-

El grupo accionante conformado por ELVER ZAPATA ZAPATA quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad JUAN MANUEL ZAPATA MEZU, y la señora ARNOVIA MEZU MANCILLA, por intermedio de apoderado judicial instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, para obtener la declaración de responsabilidad administrativa de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO QUILISALUD ESE, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios que afirman les fueron ocasionados, como consecuencia de las lesiones sufridas el 12 de abril de 2015, cuando el señor ELVER ZAPATA fue impactado por una ambulancia perteneciente a la entidad demandada.

Como supuestos fácticos, se relata en la demanda, que el señor ELVER ZAPATA ZAPATA, aproximadamente a las 12:30 del 12 de abril de 2015, sufrió un accidente de tránsito cuando se movilizaba en su vehículo tipo motocicleta, de placas MVQ – 20 marca KAWASAKI, en la vía panamericana KM 69 + 280, en sentido Popayán – Cali, a la altura de la vereda Alegrías, cuando fue arrollado por un vehículo tipo ambulancia, identificado con placas OHK – 596, perteneciente a QUILISALUD E.S.E, conducido por el auxiliar de transporte Antidio Ojeda.

Que el señor ELVER ZAPATA se encontraba esperando vía detrás de la ambulancia en cuestión, y fue ahí cuando de manera intempestiva e imprudente, esta dio reversa sin tomar las medidas pertinentes, arrollándolo, causándole graves lesiones, por las cuales tuvo que ser remitido al Hospital Francisco de Paula Santander del municipio de Santander de Quilichao.

Que, por este motivo, el señor ELVER, su hijo y su compañera permanente ARNOVIA MEZU MANCILLA, han tenido que afrontar esta situación que les ha causado perjuicios.

En la etapa de alegatos de conclusión, refirió que en el presente asunto se encuentran satisfechos los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado, y que de acuerdo con lo probado en el proceso el daño antijurídico originario de la demanda fue ocasionado al desplegarse una conducta negligente e imprudente de la entidad demandada, en cabeza del conductor de la ambulancia que lo causó, sin que se acredite causal de exoneración de responsabilidad.

Consecuente con lo anterior, considera que los perjuicios se encuentran acreditados y deben ser resarcidos por la entidad accionada.

1.2.- La postura y argumentos de defensa de las entidades accionada y llamada en garantía.

1.2.1.- De QUILISALUD ESE -Folios 91 a 95 cuaderno principal-

Asistida de mandataria judicial, esta entidad contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, al considerar que no es posible adjudicar a su representada ninguna responsabilidad sobre los hechos que allí se narran.

Sostuvo que, la demanda denota una falencia grave respecto de las pruebas y que no se logra demostrar en ella los elementos para endilgar responsabilidad a su representada, y que, por el contrario, expone cierta temeridad en las pretensiones que se estipulan.

Formuló como excepciones *“inexistencia de responsabilidad y de obligación indemnizatoria a cargo de QUILISALUD E.S.E”, “falta de legitimación en la causa por activa de la señora Arnovia Mezu Mancilla”, “carencia de prueba del supuesto perjuicio”, “caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima o fuerza mayor”, “enriquecimiento sin justa causa”* frente a las cuales se pronunció la parte accionante, oponiéndose a su prosperidad.

Llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de fianzas – Confianza S.A., dada la relación contractual originada en póliza multirriesgo de seguro de responsabilidad civil profesional médica para clínicas y similares, llamamiento que fue admitido mediante proveído del 3 de julio de 2018.

No hizo uso del derecho a formular alegatos de conclusión.

1.2.2- De la Compañía Aseguradora de fianzas – Confianza S.A. - Folio 14 al 23 del cuaderno de llamamiento en garantía-

A través de su representante judicial, esta entidad contestó el llamamiento, en tiempo, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; asimismo, se opuso a que su representada sea condenada a pagar cualquier suma de dinero al demandante o reembolsar al llamante en garantía. Adujo que la póliza de responsabilidad civil no es todo riesgo, sino únicamente cubre los aspectos específicos amparados y definidos en la carátula de la póliza, por lo cual alegó que los perjuicios reclamados en el presente proceso no están cubiertos por esta.

Propuso las siguientes excepciones: frente a la demanda: *“incumplimiento de la parte actora de su carga procesal de acreditar la culpa”*; y frente al llamamiento en garantía: *“ausencia de cobertura de los daños extrapatrimoniales pretendidos en la demanda”, “ausencia de cobertura del lucro cesante”, “máximo valor asegurado – deducible”* frente a las cuales se pronunció la parte accionante, oponiéndose a su prosperidad.

1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público delegada ante este despacho no presentó concepto en esta instancia.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la cuantía y el lugar de los hechos, este juzgado es competente para conocer del asunto en primera instancia, según lo previsto en los artículos 140 y 155 # 6 de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto a la caducidad del medio de control de reparación directa, tenemos que los hechos fundamento del litigio ocurrieron el 12 de abril de 2015, por lo que en principio la demanda podía ponerse en marcha hasta el 13 de abril de 2017. Empero, la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el 1. ° de marzo de 2017 y el 2 de mayo de ese año fue expedida la constancia de fracaso de la diligencia por parte de la Procuraduría 73 Judicial I para Asuntos Administrativos. Como la demanda se presentó el 17 de mayo de 2017, se hizo en el término oportuno según lo dispuesto en el artículo 164 numeral 2 literal J del CPACA.

2.2.- Problemas jurídicos.

Corresponde al despacho determinar si hay lugar a declarar administrativamente responsable a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO QUILISALUD E.S.E., por los perjuicios ocasionados a los demandantes a causa de las lesiones sufridas en su humanidad por el señor ELVER ZAPATA ZAPATA, en hechos ocurridos el 12 de abril de 2015 en la vía panamericana Popayán – Cali – vereda Alegrías, por vehículo tipo ambulancia de uso oficial.

En caso afirmativo, se establecerá si hay lugar a reconocer los perjuicios reclamados por los demandantes, por los perjuicios sufridos, y si la aseguradora llamada en garantía debe responder por estos.

Igualmente, se absolverá:

- (i) ¿Cuál es el régimen de responsabilidad estatal por el que se estudiará el presente asunto?
- (ii) ¿Se acreditó la antijuridicidad del daño?
- (iii) ¿Las entidades demandada y llamada en garantía demostraron la configuración de las eximentes de responsabilidad que alegan en su defensa?

2.3.- Tesis.

Se accederá a las pretensiones de la demanda y se declarará la responsabilidad extracontractual del Estado, condenando a la Empresa Social del Estado QUILISALUD a reconocer y pagar los perjuicios que ocasionó a los accionantes, por los hechos ocurridos el 12 de abril de 2015. Correspondiendo a la Compañía Aseguradora de fianzas - Confianza S.A. como entidad aseguradora llamada en garantía, cubrir el pago del monto total de la condena impuesta.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

Para explicar la tesis planteada se abordará el estudio de los siguientes ejes temáticos: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Marco jurídico, (iii) Juicio de responsabilidad – valoración probatoria; (iv) La indemnización por los perjuicios reclamados y acreditados, y (v) La responsabilidad de la entidad llamada en garantía.

PRIMERO: Lo probado en el proceso.

❖ Parentesco:

- Con base en la copia del folio del registro civil que obra a folio 43 del cuaderno principal, se acredita que JUAN MANUEL ZAPATA MEZU es hijo del señor ELVER ZAPATA ZAPATA.
- En este punto es necesario señalar que las señoras YALILA MINA ORTIZ y FREDIS NERY LUCUMI en audiencia de pruebas celebrada el 6 de agosto de 2021, ratificaron lo por ellas manifestado en declaración extrajudicial rendida el 13 de febrero de 2019 ante la Notaría Única de Santander de Quilichao, en cuanto a la relación existente entre los señores ELVER ZAPATA ZAPATA y ARNOBIA MEZU MANCILLA, y de la afectación de esta por los hechos génesis del presente asunto.

En efecto, la señora YALILA MINA ORTIZ, en suma, en cuanto a este aspecto, afirmó que el hogar de ELVER ZAPATA ZAPATA está conformado por su esposa ARNOBIA MEZU y tiene un hijo de aproximadamente de 17 años de edad de nombre JUAN MANUEL ZAPATA MEZU, que ellos siempre han convivido como pareja por más de 18 años a la fecha de la declaración, y es un hogar muy unido.

Por su parte la señora FREDIS NERY LUCUMI, en síntesis, afirmó que ELVER ZAPATA ZAPATA convive con la señora ARNOBIA MEZU hace 18 años, y él tiene un hijo llamado ENMANUEL de 17 años de edad, no común con la señora ARNOBIA. Agregó que, el señor ELVER respondía por los gastos del hogar conformado por él y la señora ARNOBIA, y que al día de la declaración aún convivía con esta.

❖ En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos:

- Mediante el Acuerdo nro. 036 de 1996 el Concejo Municipal de Santander de Quilichao creó la E.S.E QUILISALUD -fls. 70 a 76-.

- Reposa certificado de existencia y representación legal de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia -fl. 25 a 26 del C. de Il. en garantía-.
- De acuerdo al informe policial de accidente de tránsito nro. C-00139881, se presentó un accidente de tránsito -choque- entre una ambulancia y una motocicleta conducida por el señor Elver Zapata Zapata, en la vía panamericana Popayán – Cali km 69 + 280 – vereda Alegrías, el 12 de abril de 2015.

Como hipótesis del accidente de tránsito se aplicó el código 134 “*reverso imprudente*” al vehículo tipo ambulancia -fl. 3 a 7-. Esta prueba igualmente obra dentro de la carpeta del proceso que cursa en la Fiscalía 003 Local de Santander de Quilichao, con el código único de investigación 19 698 60 00634 2015 00186.

- El vehículo de placas OHK – 596 se encontraba habilitado como transporte asistencial básico con código de habilitación 601 para el núcleo de atención primera de Mondomo, en el año 2015 -fl. 6-.
- El señor Zapata Zapata ingresó al servicio de urgencias del hospital Francisco de Paula Santander, el 12 de abril de 2015 a las 01:20 p. m., por un accidente de tránsito según la Epicrisis que obra a folios 8 a 9.
- Conforme a las historias clínicas aportadas y que obran a folios 10 a 23 del expediente físico, por atención recibida desde el 12 de abril de 2015 hasta el 1. ° de septiembre de 2015, se resaltan los siguientes diagnósticos para el señor Zapata Zapata:

- Traumatismos superficiales múltiples de la muñeca y de la mano.
- Fractura de la epífisis interior del radio.
- Secuelas de fracturas de la muñeca y de la mano.

- Incapacidad: del historial clínico se extrae que el señor ELVER ZAPATA ZAPATA estuvo en situación de incapacidad médica en los siguientes periodos. Plan de manejo:

Incapacidad 15 días: inicia el 28 de abril y termina el 12 de mayo de 2015.

Incapacidad 15 días a partir del 13 de mayo de 2015.

Incapacidad 30 días: a partir del 28 de mayo de 2015.

- De acuerdo con el formato de descripción operatoria nro. 40502 que se encuentra a folio 24, el 13 de abril de 2015 el señor Elver Zapata Zapata fue intervenido por fractura de la epífisis inferior del radio, en cirugía descrita como reducción cerrada de fractura del radio más fijación con dos clavos.
- De acuerdo con el formato de descripción operatoria nro. 41992, el señor Elver Zapata Zapata fue intervenido por segunda vez por la fractura en el radio, para la extracción del dispositivo implantado, entre otros procedimientos -fls. 25 a 27-.
- Según el informe pericial de clínica forense, al 28 de octubre de 2015 el señor Elver Zapata Zapata por el accidente sufrido el 12 de abril de 2015, presentaba examen médico legal y mental normales y sin evidencia de lesiones neurológicas. En examen físico de muñeca derecha presenta arcos de movimientos en límites normales y dolor leve en extensión -fl. 28-.
- Según dictamen de pérdida de la capacidad laboral, realizado por la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en el cual califican al señor Elver Zapata Zapata con un 10.4 % de pérdida de capacidad laboral, de origen común, por las lesiones sufridas el 12 de abril de 2015 -fractura de la epífisis inferior del radio -fl. 32 a 35-.
- Obra recibos de los meses de junio y julio de 2015 referentes a gastos de reparaciones y mantenimiento pagados por un valor de \$ 120.500 -fl. 36 a 38-.

- Obra en el expediente a folios 27 a 43 del llamamiento en garantía, copia de la carátula de la póliza de responsabilidad civil extracontractual y copia de las condiciones generales de la misma, y póliza de cumplimiento, donde registra como tomador la E.S.E. QUILISALUD, amparado dentro de la vigencia que data del 31 de diciembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2015, entre otras, la responsabilidad civil extracontractual de los conductores por negligencia, imprudencia e impericia.
- Reposa certificado de tradición del automotor marca Toyota de placas OHK–596 expedido el 5 de septiembre de 2020 por la Secretaría de Tránsito y Movilidad de Cundinamarca–La Calera, que corresponde a la ambulancia objeto del presente proceso, en el cual se registra que fue adquirido y traspasado por el Ministerio de Salud en el mes de diciembre del año 2001, y aparece en el histórico como propietario el Centro de Salud Mordes Duque.
- No obstante, la Secretaría de Tránsito de Popayán, aportó información que reposa en el sistema HQ RUNT sobre el vehículo de placas OHK–596 – tipo de servicio oficial, donde se registra como propietario del mismo, el municipio de Santander de Quilichao, representada legalmente por LUIS EDUARDO GRIJALBA MUÑOZ -fl. Archivo PDF cuaderno de pruebas-.
- La asistente del fiscal de la Fiscalía 003 local de Santander de Quilichao, expidió copia del croquis de accidente de tránsito dentro del radicado 196986000634201500186, del cual se extrae:
 - ✓ Fecha y hora: 12/04/2015 12:30
 - ✓ Clase de accidente: choque
 - ✓ Localidad o comuna: vereda Alegrías
 - ✓ Vía: recta
 - ✓ Utilización: doble sentido
 - ✓ Ciclo vía: una
 - ✓ Carriles: dos
 - ✓ Superficie de rodadura: asfalto
 - ✓ Estado: bueno
 - ✓ Condiciones: seca
 - ✓ Iluminación artificial: sin
 - ✓ Señales verticales: no adelantar
 - ✓ Línea central amarilla: continua – segmentada
 - ✓ Descripción de lesiones: para ELVER ZAPATA ZAPATA – secuelas de fractura de la muñeca y de la mano brazo derecho.
 - ✓ Daños materiales del vehículo: roturas en su parte frontal.
- Se aporta contrato de comodato suscrito el 18 de junio de 2011 entre el señor JUAN JOSE FERNANDEZ MERA, en representación del municipio de Santander de Quilichao (comodante) y el señor CARLOS AUGUSTO TRUJILLO VARGAS, en representación de QUILISALUD E.S.E. (comodatario), cuyo objeto consistió en que el comodante (municipio de Santander de Quilichao) entrega al segundo en comodato unos vehículos, entre estos, la camioneta Toyota de placas OHK–596, que se itera, corresponde a la ambulancia objeto del presente proceso, para cumplir labores propias de la Empresa Social del Estado, por el término de cuatro años contados a partir de la entrega del vehículo. Se obligó el comodatario a, entre otros, tener al día el seguro de responsabilidad extracontractual y seguro contra todo riesgo a fin de encontrarse cubierto contra cualquier situación imprevisible, por el término del comodato.

SEGUNDO: Marco jurídico.

El artículo 2 de la Carta consagra los fines esenciales del Estado colombiano, entre ellos, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; así como asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Igualmente 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.

Por su parte, el artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, ya sea por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Conforme a lo anterior, la Carta refiere dos elementos *sine qua non* para declarar responsable al Estado: (i) la existencia de un daño antijurídico y, (ii) que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

El daño antijurídico ha sido entendido doctrinaria y jurisprudencialmente como el detrimento que es causado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. El Consejo de Estado¹, lo enmarca dentro de los más altos postulados propios de nuestro ordenamiento Constitucional de la siguiente manera:

"El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado le corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración".

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución".

Según lo expuesto, para que el daño sea catalogado como antijurídico en nada influye la conducta del agente o entidad causante del daño; la antijuridicidad de la lesión, deviene de la ausencia de título legal que imponga a quien padece el daño la obligación de soportarlo, un daño pues, será antijurídico, si quien lo sufre no estaba jurídicamente obligado a cargar con sus efectos nocivos, independientemente de que el mismo haya sido causado de manera lícita o ilícita, por una conducta diligente y cuidadosa o imprudente o descuidada; ora contrariando un deber de actuar, ora dando cumplimiento a un mandato legal.

En el asunto bajo estudio, el daño comprendido como el primer elemento en un juicio de responsabilidad, lo constituyen las lesiones sufridas por el señor ELVER ZAPATA ZAPATA, las cuales le causaron un grave daño, tal y como se demuestra con la copia de la historia clínica y la valoración médico legal y la calificación de la Junta de Invalidez del Valle del Cauca *"Traumatismos superficiales múltiples de la muñeca y de la mano. Fractura de la epífisis interior del radio. Secuelas de fracturas de la muñeca y de la mano. Fractura de epífisis inferior del radio"*, surgiendo ese elemento esencial que da origen y sustento a la existencia de la institución de la responsabilidad extracontractual.

1 CONSEJO DE ESTADO- SECCION TERCERA SUBSECCION C- consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334).

Ahora bien, la existencia y verificación de ese daño antijurídico es un requisito indispensable más no suficiente para derivar la responsabilidad del Estado, pues tal como se expuso ut supra, el artículo 90 de la Carta impone al operador jurídico determinar si el mismo resulta imputable a una autoridad pública.

En cuanto a la imputabilidad de los daños señalados a la administración, es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno, señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación:

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

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia².

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tengan que resolverse de la misma forma, pues, se insiste, el juez puede -en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

✓ Título de imputación del daño antijurídico en accidente de vehículo oficial.

El régimen de responsabilidad que cobijará el presente caso, es el objetivo, dado que un tercero fue lesionado por un vehículo oficial.

Un régimen de responsabilidad objetivo implica, de un lado, que el demandante solo tiene que probar la existencia del daño y el nexo de este con el servicio, es decir, que el daño sufrido se originó en el ejercicio de la actividad peligrosa a cargo de la entidad demandada.

Es menester, destacar, que el afectado también se encontraba conduciendo un vehículo, en este caso una motocicleta, por lo que hay que esclarecer cuál de las dos partes, desencadenó el daño, es decir, cuál de las dos actividades riesgosas que estaban en ejercicio fue la que materialmente concretó el riesgo y, por lo tanto, el daño antijurídico.

En este tópico, el Consejo de Estado³ precisó lo siguiente:

"En esa perspectiva, en cada caso concreto, el juez apreciará en el plano objetivo cuál de las dos actividades peligrosas fue la que concretó el riesgo creado y, por lo tanto, debe asumir los perjuicios que se derivan del daño antijurídico. En ese orden de ideas, el operador judicial a partir de un análisis de imputación objetiva determinará cuál de los dos o más riesgos concurrentes fue el que se concretó y, en consecuencia, desencadenó el daño; a estos efectos, la violación al principio de confianza y elevación del riesgo permitido

2 Consejo de Estado, Sección Tercera- Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 19001233100019990081501 (21515), actor: María Hermenza Tunubala Aranda, C.P. Hernán Andrade Rincón.

3 Consejo de Estado, Sección Tercera, magistrado ponente Dr. ENRIQUE GIL BOTERO (exp.18967).

se convierte en el instrumento determinante de cuál fue la actividad que se materializó".
[Hemos destacado].

Conforme a lo anterior, examinaremos en el caso concreto cuál de las dos actividades riesgosas que estaban en ejercicio fue la que concretó el riesgo.

TERCERO: Juicio de responsabilidad - valoración probatoria.

La demanda fue interpuesta con la pretensión de que se indemnice a los demandantes por los perjuicios sufridos a causa de las lesiones sufridas por el señor ELVER ZAPATA ZAPATA, cuando una ambulancia de placas OHK -596 de Quilisalud E.S.E., colisionó con la motocicleta en que él se transportaba, provocando su caída y las consecuentes lesiones físicas.

De la valoración probatoria efectuada, se tiene que efectivamente la ambulancia de placas OHK-596 y la motocicleta de placas MVQ-20 donde se movilizaba el señor ZAPATA ZAPATA, en la vía panamericana Popayán – Cali km 69 + 280 – vereda Alegrías, colisionaron el 12 de abril de 2015, y fue la camioneta tipo ambulancia de uso oficial, la que de manera imprudente retrocedió, generando así la colisión que causó las lesiones físicas al citado accionante.

Lo anterior se deduce del informe policial de accidente de tránsito nro. C-00139881, en el cual la autoridad de tránsito señaló como hipótesis del accidente el código 134 *"reverso imprudente"* al vehículo tipo ambulancia. Si bien hasta ese momento ese hecho y su imputabilidad se tiene como una hipótesis⁴, fue el señor ANTIDIO OJEDA, conductor de la ambulancia quien lo confirmó, pues en su testimonio, entre otros aspectos, en suma, afirmó ser el conductor de la ambulancia que causó el accidente, aclarando que al dar reversa no vio al señor ELVER ZAPATA por ninguno de los retrovisores, a pesar que la ambulancia cuenta con todo lo necesario, que recorrió en reversa un metro o medio metro antes del accidente, y que la maniobra la realizó para cuadrarse mejor, desconociendo por qué estaba el señor ahí en el punto ciego del vehículo. Este testimonio coincide con lo expuesto por la misma víctima directa al absolver el interrogatorio de parte por cuenta del apoderado judicial de QUILISALUD ESE.

El Código Nacional de Tránsito en su artículo 69 regula lo relacionado con el retroceso en las vías públicas, y en su primer inciso señala que no se deben realizar maniobras de retroceso en estas⁵, salvo en casos de estacionamiento o emergencia, por lo tanto, es posible afirmar que fue el vehículo tipo ambulancia generó el riesgo que produjo el daño al demandante ZAPATA ZAPATA, pues violó la regla de tránsito referida al retroceso en vías públicas e incurrió en una infracción al deber objetivo de cuidado exigible en torno a la seguridad del tráfico automotor.

Establecido que el conductor de la ambulancia de Quilisalud E.S.E., incurrió en una infracción respecto del Código Nacional de Tránsito, este despacho considera necesario citar lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de 26 de septiembre de 2013⁶:

"Se acreditó que el daño sufrido por el demandante, es imputable a la entidad demandada, Departamento de Antioquia –Servicio Seccional de Salud-, toda vez que, a la luz de los hechos probados, se está en presencia de una falla del servicio, por las razones que pasan a exponerse. La demandada incumplió una obligación a su cargo, pues realizó una conducta que, para la normativa de tránsito es considerada como una contravención. Al respecto, el artículo (177) del Código Nacional de Tránsito (Decreto ley 1344 de 1970), aplicable al momento de los hechos, consagraba lo siguiente (...) La resolución de sanción, que obra a folios 6 y 7 del cuaderno principal, revela la comisión de una imprudencia en la vía por parte del conductor del vehículo tipo ambulancia de placas OM 7037, infracción que consistió llevar a cabo un giro hacia la izquierda sin hacer el pare de prelación que le era exigido en esa intersección. Tal conducta, evidentemente peligrosa, fue la determinante en la ocurrencia de la colisión, ya que al invadir la vía por la que transitaba el vehículo del demandado, de manera intempestiva, se generó el siniestro. Es evidente, entonces, que lo sucedido tuvo origen en la realización de una

4 Según la RAE: es la suposición de algo posible o imposible para sacar de ello una consecuencia.

5 "(...)" ARTÍCULO 69. RETROCESO EN LAS VÍAS PÚBLICAS. No se deben realizar maniobras de retroceso en las vías públicas, salvo en casos de estacionamiento o emergencia..."

6 Consejo de Estado. Sentencia. Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00971-01(27302). C.P. Enrique Gil Botero. 26 de septiembre de 2013.

conducta prohibitiva, por lo tanto, el conductor, sujeto activo de este evento, debe asumir las consecuencias de su actuación. No hay duda que esta conducta anómala, fue la causante del accidente en el que resultó con lesiones el joven..., comoquiera que el conductor de la ambulancia de la demandada llevó a cabo un giro sin la precaución del caso, ocasionando el choque entre los dos vehículos comprometidos. De esta infracción, por lo demás, deviene claramente esperable, conforme a las reglas de la experiencia, el accidente ocurrido, lo que permite considerarla en el caso concreto, la causa del resultado. En consecuencia, se encuentra demostrada la falla de la administración, pues frente a los hechos, resulta claro, que violó una disposición del Código Nacional de Tránsito, posibilitando con ello el siniestro en el que se vio lesionado...”.

Así las cosas, de las dos actividades riesgosas que estaban en ejercicio al momento del accidente, la que materialmente concretó el riesgo fue la desplegada por el vehículo tipo ambulancia de placas OHK-596, al efectuar un retroceso en una vía pública, concretando así el daño antijurídico, producto de la falla, por error e imprudencia del conductor del vehículo de uso oficial.

De cara entonces a las pruebas debidamente practicadas en el proceso, encontramos que el daño comprendido como el primer elemento en un juicio de responsabilidad, lo constituye en este caso las lesiones físicas del señor ELVER ZAPATA ZAPATA, producto de las heridas causadas consecuencia de la colisión con la ambulancia de tipo oficial, a saber: Traumatismos superficiales múltiples de la muñeca y de la mano, fractura de la epífisis interior del radio y secuelas de fracturas de la muñeca y de la mano, por lo cual requirió cirugía descrita como reducción cerrada de fractura del radio más fijación con dos clavos y la consecuente incapacidad médica por un total de 60 días.

Precisamente, con fundamento en los pronunciamientos a los cuales se hizo referencia en el marco jurídico de esta providencia, tenemos que el daño que sufrió el señor ELVER ZAPATA ZAPATA, fue producto del imprudente desempeño del conductor de la ambulancia, al realizar una maniobra prohibida en vía pública, como lo es el retroceso, viéndose los demandantes y el afectado directo, obligados a cargar con un peso que no estaban obligados a soportar.

De esta manera, los argumentos antes plasmados constituyen razón jurídica suficiente para declarar la responsabilidad administrativa de Quilisalud E.S.E., toda vez, que se demostró en el proceso que los hechos en los cuales resultó lesionado el señor ELVER ZAPATA ZAPATA, fue producto de una falla en el actuar del conductor de la ambulancia de la citada empresa, por lo que deben ser resarcidos los perjuicios acreditados.

Ahora, las pruebas recaudadas en el presente juicio dan cuenta que el vehículo de placas OHK-596 – tipo de servicio oficial, registra como propietario al municipio de Santander de Quilichao, empero, igualmente se ha acreditado que esta entidad territorial el 18 de junio de 2011 suscribió con QUILISALUD ESE un contrato de comodato cuyo objeto consistió en que el comodante (municipio de Santander de Quilichao) entrega al comodatario (QUILISALUD ESE) el referido automotor tipo ambulancia, para cumplir labores propias de la Empresa Social del Estado, y por el término de cuatro años contados a partir de la entrega del vehículo.

No se probó la fecha en que el automotor fue entregado por el municipio comodante a la empresa comodataria, sin embargo, si ello se hubiera dado el mismo día de la suscripción del contrato (18 de junio de 2011), en la fecha en que ocurrió el accidente por negligencia del conductor del rodante (12 de abril de 2015), dicho contrato se encontraba surtiendo efectos en razón a que se encontraba vigente, ya que de acuerdo con lo allí pactado, finiquitaría el 18 de junio de 2015.

Respecto del contrato de comodato el Código Civil Colombiano establece en su artículo 2200, su definición y perfeccionamiento, así: *“El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso.”*

Ahora, recordemos que en el contrato se obligó el comodatario a, entre otros, tener al día el seguro de responsabilidad extracontractual y seguro contra todo riesgo a fin de cubrirse contra cualquier situación imprevisible, por el término del comodato, lo que permite colegir que el municipio de Santander de Quilichao, como comodante, durante la vigencia del contrato buscaba la exoneración de responsabilidad, trasladando esta, en caso de presentarse, al comodatario.

Al respecto, el Consejo de Estado, indica que “no resulta relevante la demostración de la titularidad o propiedad del vehículo, sino establecer quién lo tenía a su cargo, quien ejercía la dirección del mismo, es decir, la guarda material del automotor al momento de producción del accidente⁷”.

Sobre la guarda material de la cosa, ha dicho esa Corporación, lo siguiente:

“En efecto, se ha aceptado la existencia de diversos tipos de guardianes, bien porque domina la actividad (guarda en el comportamiento), o porque domina la cosa (guarda en la estructura), esta corporación ya ha abordado el análisis de la posibilidad de predicar la acumulación de las mismas, circunstancia que ha permitido definir, en supuestos en los que una de las guardas no está a cargo del Estado, la existencia o no responsabilidad solidaria en la producción de un determinado daño antijurídico.

Sobre el particular, la doctrina nacional más autorizada en la materia ha puntualizado:

“En determinado momento, la guarda de una cosa puede estar en cabeza de varias personas, sea porque les es común, sea porque les pertenezca y de una u otra forma tienen poder de dirección y control sobre ella, aunque desde diferentes ámbitos...”⁸

Es posible, entonces, que dos o más personas se sirvan de una cosa, circunstancia por la cual se puede predicar de ellos la condición de guardianes acumulativos. Y, si bien, por regla general, la guarda material es alternativa, es decir, no se comparte en su estructura o en su comportamiento, sino que es ejercida por un determinado sujeto (eje: el conductor del vehículo automotor), es cierto que pueden existir eventos en los cuales es viable acumular la guarda material de la cosa, circunstancia que permitirá definir quién o quiénes son las personas que ejercen la facultad de control y dirección sobre la misma y, por consiguiente, en el supuesto de que se genere un daño con ella, se pueda determinar la imputación del resultado⁹.

En consecuencia, es posible hablar de la guarda acumulativa, en aquellos eventos en que un número plural de sujetos ejercen el control o la dirección sobre la cosa o la actividad riesgosa, de tal manera que, en estos casos, por regla general, la doctrina y la jurisprudencia se han inclinado por avalar la teoría de la guarda en la estructura y la guarda en el comportamiento, de tal forma que se facilite el análisis de imputación, esto es, de atribución del daño.

En estos supuestos, es imperativo determinar quién es el guardián o guardianes de la cosa, con miras a esclarecer quién es el responsable en la concreción del riesgo, circunstancia que permitirá atribuir la responsabilidad por el daño antijurídico padecido.

En el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, la doctrina mayoritaria ha reconocido la imposibilidad de imputar la responsabilidad al guardián del comportamiento, cuando de los supuestos fácticos se desprende que el daño se origina en la estructura misma de la cosa, o de los elementos a través de los cuales se desarrolla la actividad¹⁰; no sucede lo propio en sede de la responsabilidad extracontractual de la administración pública, toda vez que, si el Estado es el guardián del comportamiento o de la actividad peligrosa, es porque se está frente a la prestación de un servicio público

7 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 15 de febrero de 2012. Radicado No. 05001-23-24-000- 1994-00548-01(22079).

8 TAMAYO Jaramillo, Javier “Tratado de Responsabilidad Civil”, Ed. Legis, Bogotá, Tomo I, pág. 884 y 885

9 “En este supuesto, todos los sujetos asumen el carácter de guardianes, ejercitando el poder de gobierno y dirección de la cosa o sirviéndose de ella en conjunto. La pluralidad de guardianes puede presentarse de diferente modo; es factible que existan dos guardianes que de manera compartida se sirvan de la cosa y la tengan a su cuidado, ejercitando sobre ella el poder autónomo de gobierno, control y dirección; así, por ejemplo, cuando dos personas reciben un inmueble en comodato, actúan de manera conjunta como guardianes pues se sirven de ella y la tienen a su cuidado. “En otras oportunidades, en cambio, la pluralidad de guardianes puede presentarse de distinta manera, pues es uno de los sujetos el que se sirve de la cosa, aunque sin tener circunstancialmente sobre la cosa un poder de hecho autónomo que se traduzca en aquellas facultades de dirección, control y cuidado, y otro, distinto de aquél, es quien tiene estas prerrogativas, aunque sin servirse de la cosa. Tal lo que sucede, por ejemplo, en el supuesto del contrato de depósito, al que hemos hecho referencia en el punto anterior.” PIZARRO, Ramón Daniel “Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de la Cosa”, Ed. Universidad, Buenos Aires, Pág. 405.

10 “Cuando el daño se produce por un vicio de la cosa, esta doctrina considera que solamente debe responder el “guardián de la estructura”, sobre quien pesa el deber de conservar la cosa en buen estado y libre de todo vicio, y que no es otro que el propietario. En este supuesto, sería injusto responsabilizar al “guardián del comportamiento” toda vez que no puede reprochársele haber incurrido en falta alguna. Inversamente, si el daño obedece a deficiencias en el comportamiento de la cosa, debe responder quien tiene la guarda de dicho funcionamiento v.gr. el comodatario o locatario, debiendo en principio, quedar exento de responsabilidad el guardián de la estructura.” PIZARRO, Ramón Daniel Ob. Cit. Pág. 406 y 407.

o actividad estatal y, por lo tanto, no se puede liberar de su responsabilidad en relación con los hechos, máxime si el daño es producto de la concreción de una actividad de alto riesgo.

En efecto, en tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado, ni siquiera es posible excluir la imputación del resultado, en aquellos eventos en que se tenga una guarda compartida de la cosa o de la actividad peligrosa, como quiera que, en estos supuestos, la administración pública debe ser juzgada bajo el amparo del artículo 90 de la Constitución Política y, por lo tanto, deberá reparar el daño de manera integral para luego repetir, si es del caso, en contra de la persona o personas que tenían la guarda material compartida del factor o elemento de riesgo.

En consecuencia, en eventos en que se juzgue la responsabilidad patrimonial de la administración pública, donde se aprecie la existencia de una guarda acumulativa entre dos o más sujetos, en la que si quiera una de ellas está a cargo del aparato estatal, no se podrá excluir el deber de reparación integral, bien sea porque el Estado sea el guardián de la estructura o del comportamiento, dado que en estas situaciones la administración, en su calidad de controladora de la cosa o de la actividad, estará obligada a la reparación del perjuicio. De este modo, siendo claro que en el sub-examine, la guarda de la actividad riesgosa la compartía el conductor del vehículo y el teniente que estaba al mando de la operación, de suyo se tiene que la misma estaba a cargo directamente del Estado, por lo que, desde esta arista, de él se predica la atribuibilidad fáctica del resultado.”¹¹

Entonces, se concluye que, si bien para la fecha de los hechos el vehículo de uso oficial tipo ambulancia de placas OHK-596 hacía parte del parque automotor del municipio de Santander de Quilichao, en virtud del contrato de comodato suscrito con QUILISALUD ESE en el año 2011, durante la vigencia del mismo dejó de ser el guardián del comportamiento o de la actividad peligrosa, ya que trasladó la prestación del servicio público o actividad estatal al comodatario, por lo tanto, es este quien asumió la responsabilidad en relación con los hechos.

CUARTO: La indemnización por los perjuicios reclamados y acreditados.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en los siguientes términos:

“Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

Partiendo de la responsabilidad administrativa que radica en QUILISALUD E.S.E., debe determinarse la indemnización que por los perjuicios reclamados corresponda al grupo accionante, de conformidad con el grado de parentesco y las relaciones afectivas que se tuvo por probado en la fijación del litigio y las recaudadas en la fase probatoria.

Para tal fin, menester es precisar que la justicia contencioso administrativa es rogada, y dicho carácter impide examinar pretensiones a la luz de disposiciones diferentes de las invocadas en la demanda, es decir, que las providencias se circunscriben únicamente a lo que allí se ha planteado, por ser el libelo demandatorio un marco de referencia necesario para que el operador jurídico emita su pronunciamiento judicial.

En el presente caso se observa que la parte accionante en la pretensión segunda de la demanda de manera amplia solicita se condene a la entidad demandada a pagar *“los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y privados, actuales y futuros. (Daños patrimoniales, daños a la salud, daños Extrapatrimoniales los cuales se estiman como mínimo en la suma de sesenta y cinco millones novecientos treinta y cuatro mil diez pesos. \$ 65.934.010.00”.*

Sin embargo, al efectuar la discriminación de las pretensiones indemnizatorias en el acápite de estimación razonada de la cuantía, relaciona lo que en su sentir debe ser pagado por concepto de daño emergente, lucro cesante pasado, daño moral y daño a la salud, incluso, cita como mayor pretensión de la demanda lo concerniente al perjuicio de orden moral, cuando a la luz de lo previsto en el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en

11 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. Radicado: 05001-23-31-000- 1995-00464-01(21285)

la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen, situación que se aleja al caso presente.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que fue en este acápite donde fueron segregadas y determinadas las pretensiones de la demanda, se tendrán estas como tal para efectos de rubros y tasación de la reparación.

✓ Perjuicios materiales.

▪ Daño emergente.

El apoderado de la parte demandante solicitó por concepto de daño emergente indemnización por la suma de \$ 772.000 por concepto de reparación de la motocicleta involucrada en el siniestro, y \$ 644.350 por el pago a la Junta Regional de Invalidez, para llevar a cabo su valoración.

El artículo 1614 del Código Civil, en el capítulo de obligaciones y contratos regula los conceptos de daño emergente y lucro cesante, en los siguientes términos: “*Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.*”.

Respecto de los documentos aportados para acreditar el daño emergente, obran recibos y facturas de venta de repuestos y revisiones de establecimiento de comercio especializados en motocicletas. Dichos documentos se revisarán de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 617 del Estatuto Tributario, para constatar su validez y los requisitos que exige la norma, así:

"ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

- a. Estar denominada expresamente como factura de venta.*
- b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.*
- c. <Literal modificado por el artículo 64 de la Ley 788 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.*
- d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.*
- e. Fecha de su expedición.*
- f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.*
- g. Valor total de la operación.*
- h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.*
- i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.*
- j. <Literal INEXEQUIBLE>*

Al momento de la expedición de la factura los requisitos de los literales a), b), d) y h), deberán estar previamente impresos a través de medios litográficos, tipográficos o de técnicas industriales de carácter similar. Cuando el contribuyente utilice un sistema de facturación por computador o máquinas registradoras, con la impresión efectuada por tales medios se entienden cumplidos los requisitos de impresión previa. El sistema de facturación deberá numerar en forma consecutiva las facturas y se deberán proveer los medios necesarios para su verificación y auditoría”.

De acuerdo con ello, y por el hecho de cumplir con los requisitos de factura de venta, únicamente se tomará como tal el que obra a folio 36 del expediente, más cuando los demás documentos no acreditan que alguno de los accionantes haya efectuado el gasto de reparación y mantenimiento de la motocicleta comprometida en el accidente, que estos sean los valores pagados o simplemente cotizaciones, y en otros ni siquiera se identifica cuál será el automotor a reparar, y quién eventualmente efectuó el pago.

Así las cosas, tenemos que obra a folio 36 la factura de venta nro. 0188 de la fecha 28 de julio de 2015 por el valor de \$ 85.500 a nombre de HELBER (sic) ZAPATA, para adquirir aceite “advance” y mano de obra.

Igualmente, se reconocerá el perjuicio material alegado sobre el costo de los honorarios para tramitar la calificación de la pérdida de capacidad laboral al señor ELVER ZAPATA ZAPATA, según constancia expedida el 16 de septiembre de 2015 por la representante legal de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, ya que se allegó al expediente el documento en el que consta que dicho gasto fue por él asumido, por un valor de \$ 644.350 consignado el 7 de septiembre de 2015.

Estos valores serán actualizados de acuerdo con la fórmula adoptada por esta jurisdicción¹², y para tal fin se tendrá en cuenta como índice final la fecha en que se dicta esta sentencia, y como índice inicial la fecha en que se efectuaron los pagos anteriormente relacionados.

▪ Lucro cesante pasado.

Solicitó el apoderado de la parte accionante el reconocimiento de esta clase de perjuicio, en la suma de \$ 5.500.000, que constituye la suma dejada de percibir por el señor ELVER ZAPATA ZAPATA por 75 días de incapacidad médica, con base en un ingreso mensual de \$ 2.200.000.

Al respecto, ha de señalarse que de acuerdo con el contenido del artículo 1106 del Código Civil, el lucro cesante es la ganancia que deja de obtener el acreedor como consecuencia del hecho del que se es responsable; el concepto de lucro cesante se refiere a una lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial que se haya dejado de obtener como consecuencia de un daño.

Se accederá a la reparación de este tipo de perjuicio, ya que se ha acreditado que el señor ELVER ZAPATA ZAPATA, por los hechos en que se ha fundado la demanda, ha sufrido una lesión física que lo incapacitó por un lapso de 60 días en el año 2015, y por ello durante dicho periodo, a pesar de encontrarse en edad productiva, no fue posible el desarrollo de las actividades económicamente provechosas e informales que realizaba, para sí y para su núcleo familiar.

En este punto es necesario recordar que tanto la señora FREDIS NERY LUCUMI y él mismo al absolver interrogatorio de parte han coincidido en afirmar que se dedicaba a labores agrícolas, preparación de alimentos y capacitaciones.

Ahora, si bien no se ha acredita los ingresos que percibía para la fecha de los hechos la víctima directa, deberá el Despacho presumir que devengaba un salario mínimo mensual vigente, pues no existe elemento probatorio que permita concluir que el señor ZAPATA ZAPATA obtuviera un mayor valor por concepto de ingresos.

Lo anterior atendiendo los lineamientos del Consejo de Estado, corporación que, en su jurisprudencia, al respecto, ha señalado:

“Como sólo quedó demostrado que el demandante ejercía una actividad laboral productiva, sin que pudiera establecerse el monto devengado, se tomará el salario mínimo mensual vigente como el ingreso base de la liquidación”¹³.

Postura que, entre otras sentencias, ha mantenido de forma pacífica:

“Ante falta de prueba que brinde certeza de los ingresos del accionante, se adopta la presunción de que cada persona en edad productiva devengaba por lo menos un (1) salario mínimo, por razones de equidad y reparación integral del daño”¹⁴.

12 VP= VH $\frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$

De donde VP: Valor presente; Índice Final: índice de precios al consumidor a la fecha del incidente regulador; Índice inicial: Índice de precios al consumidor a la fecha de Casación de perjuicio; Valor histórico: Suma que se busca actualizar.

13 sentencia de la Sección Tercera proferida dentro del proceso radicado 2000-00933-01, de fecha 15/12/2017. Ponente: Guillermo Sánchez Luque.

Y como no se ha acreditado el ingreso percibido en ese entonces por el señor ELVER ZAPATA, pero sí el desempeño de ciertas actividades productivas lícitas, la liquidación se calculará con sustento en el salario mínimo legal vigente al momento en que se profiere esta sentencia¹⁵ en aplicación del criterio unificado de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁶.

En este punto, se advierte que no resulta procedente aumentar el salario mínimo en un 25 % por concepto de prestaciones sociales, en la medida en que el citado actor no acreditó la condición de trabajador dependiente, y además ello no hace parte de las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, de acuerdo con el período a indemnizar -60 días-, al ingreso base de liquidación - \$30.284.2 diarios- QUILISALUD E.S.E. pagará por concepto de lucro cesante consolidado la suma de \$ 1.817.052 al señor ELVER ZAPATA ZAPATA.

✓ Perjuicios morales.

En la demanda se solicita el equivalente a 20 SMLMV por concepto de indemnización por perjuicios morales, para cada uno de los demandantes.

De conformidad con las reglas de la experiencia, la enfermedad de un ser querido causa dolor y tristeza a sus familiares. En tal sentido, el Consejo de Estado¹⁷ ha dicho que el mismo se presume respecto de algunos de los perjudicados, así:

*"En materia de perjuicios morales, la Sección Tercera ha sostenido, con fundamento en el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que éste tipo de perjuicios se presumen cuando se trata de los padres, los hijos, el cónyuge y los hermanos menores, siempre que se pruebe el parentesco. En otras palabras, la presunción del perjuicio moral solo opera respecto de los parientes cercanos, quienes se consideran así, hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil cuando se prueba el parentesco"*¹⁸.

En providencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente nro. 31172, estableció que para el caso de lesiones debe probarse su gravedad a la hora de otorgar el reconocimiento de estos perjuicios:

"... 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. La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de **las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes)**. Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; **a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20%** y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos).

14 sentencia de la Sección Tercera proferida dentro del proceso radicado 2006-00812-01 de fecha 04/06/2019. Ponente: Alberto Montaña Plata.

15 De conformidad con lo establecido en el Decreto 1785 del 29 de diciembre de 2020, el salario mínimo legal para el año 2021 se fijó en \$908.526 pesos mensuales a partir del 1 enero de 2021.

16 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de julio de 2019, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 44.572. en dicha oportunidad se precisó que cuando se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto de una actividad lícita: "(...) **la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa**, lo cual se aplica teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993, ese es el ingreso mínimo o el salario base de cotización al sistema general de seguridad social (artículos 15 y 204) y, además, que el artículo 53 constitucional ordena tener en cuenta el principio de la 'remuneración mínima vital y móvil' y que, según el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, '... el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a las necesidades normales y a las de su familia'" (resalto original de la cita).

17 Consejo de Estado. Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil (2000), Radicación número. 10867.

18 Consejo de Estado. Sección Tercera, Consejero Ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil ocho (2008) Radicación número: 07001-23-31-000-2000-00348-01(28259)

obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%. ...” (Se destaca).

Entonces, se busca con la indemnización de este perjuicio compensar el dolor y la angustia que se ha causado a las víctimas directas e indirectas, su monto dependerá de la gravedad o levedad probadas de acuerdo con los cinco rangos fijados por la jurisprudencia citada.

Según la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, el señor ELVER ZAPATA ZAPATA fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral de 10.4 %, cuyos diagnósticos fueron de: *“Traumatismos superficiales múltiples de la muñeca y de la mano. Fractura de la epífisis interior del radio. Secuelas de fracturas de la muñeca y de la mano”*, por tanto, se reconocerá este perjuicio.

Es así, como, de los medios de prueba que reposan en el expediente, esta autoridad judicial tasaré como indemnización, a título de perjuicio moral, el equivalente a veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia (20 SMLMV), para cada uno de los actores, así: ELVER ZAPATA ZAPATA, en calidad de víctima directa; JUAN MANUEL ZAPATA MEZU, en calidad de hijo de la víctima directa, y ARNOBIA MEZU MANCILLA compañera permanente de la víctima directa.

✓ Daño a la salud.

Se reclama en la demanda el reconocimiento de 20 SMLMV para ELVER ZAPATA ZAPATA por daño a la salud.

Sobre este tipo de perjuicio se pronunció el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes referenciada, y reiteró lo señalado en la sentencia de 14 de septiembre de 2011, en los siguientes términos:

“(…) la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación: Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo, en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos: [Igual o superior al 50% 100 SMMLV; Igual o superior al 40% e inferior al 50% 80 SMMLV; Igual o superior al 30% e inferior al 40% 60 SMMLV; Igual o superior al 20% e inferior al 30% 40 SMMLV; Igual o superior al 10% e inferior al 20% 20 SMMLV; Igual o superior al 1% e inferior al 10% 10 SMMLV] (...) establecido que el porcentaje de incapacidad de Luis Ferney Isaza, es del 30.17%, se le reconocerá por este concepto el valor de 60 SMMLV, con lo cual, el monto de la indemnización resultaría proporcional a la lesión sufrida”.

Y debe recordarse que el mismo Consejo de Estado, en providencias de 14 de septiembre de 2011, expedientes 19.031 y 38.222, afirmó que *“el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.”*

Y la sentencia de unificación de agosto de 2014, complementó las decisiones del año 2011, al señalar:

“La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100

S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud, podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este cuántum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas. En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará conforme a la siguiente tabla:

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	CUANTÍA MÁXIMA
REGLA GENERAL	100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 S.M.L.M.V.

Con relación a los parámetros anteriores, se aclara que ellos son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización reconocida no podrá superar el límite de 400 S.M.L.M.V.”

Según el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, se le reconocerá por este perjuicio al afectado directo, señor ELVER ZAPATA ZAPATA, la respectiva indemnización, en cuantía equivalente a veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes (20 SMLMV) para la fecha de ejecutoria de esta providencia.

QUINTO.- La responsabilidad de la entidad llamada en garantía.

Por último, en lo que atañe al llamamiento en garantía efectuado por QUILISALUD E.S.E a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., es pertinente analizar su situación en el proceso, es

decir, la calidad que ostenta, según el pacto contractual previo; y de allí, determinar si tiene obligaciones con dicha empresa, por razones indemnizatorias.

La vinculación al tercero tuvo lugar en el proceso, toda vez que la entidad demandada suscribió póliza de cumplimiento nro. 30 RC 000768 certificado RC001237 expedida el 16 de diciembre de 2014 (tomador: QUILISALUD E.S.E Empresa Social del Estado – beneficiario ASEGURADO Y/O TERCEROS AFECTADOS), que, entre otros riesgos en los que eventualmente se podía ver inmersa la entidad, ampara la responsabilidad civil por negligencia, imprudencia e impericia de los conductores frente a la responsabilidad civil extracontractual en el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2014 a 31 de diciembre de 2015.

Revisada la póliza en mención, y comoquiera que el hecho que dio origen al *sub examine* tuvo ocurrencia el 12 de abril de 2015, esto es, en el tiempo de cobertura del seguro, se procederá a hacerla efectiva, en aras de que la compañía concorra al pago de la condena que se impone con esta sentencia a la entidad asegurada.

Es necesario recordar que las valías que por concepto de perjuicio deba pagar el asegurado a la víctima -beneficiario en la relación contractual de seguro de responsabilidad constituye un daño emergente para el asegurado, que deberá ser cubierto por el asegurador, por no estar dentro de sus exclusiones, además de ser el objeto nodal del contrato de seguro, dejar indemne el peculio del asegurado.

Concerniente al límite de la asegurabilidad, ha de aludirse al canon 1079 del Código de Comercio según el cual: “*El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada*”. De modo que, desbordado el límite de la suma asegurada, correspondería a QUILISALUD E.S.E. responder directamente, sin embargo, en la póliza de cumplimiento nro. 30 RC 000768 certificado RC001237 expedida el 16 de diciembre de 2014, se tiene como valor asegurado, la suma de \$ 1.000.000.000, lo que permite el amparo absoluto de la condena hoy impuesta, de suerte que será la compañía aseguradora la que responderá por la totalidad del monto impuesto como tal.

SEXTO.- COSTAS.

Conforme el artículo 188 del CPACA, salvo en los procesos en que se ventilen un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se hará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa prosperó.

Respecto a las agencias en derecho, se fijarán teniendo en cuenta el criterio de razonabilidad adoptado por el Tribunal Administrativo del Cauca³⁵, en el equivalente al 0.5 % de las pretensiones reconocidas en este fallo.

3.- DECISIÓN.

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de “*inexistencia de responsabilidad y de obligación indemnizatoria a cargo de QUILISALUD E.S.E*”, “*falta de legitimación en la causa por activa de la señora Arnovia Mezu Mancilla*”, “*carencia de prueba del supuesto perjuicio*”, “*caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima o fuerza mayor*”, “*enriquecimiento sin justa causa*” propuestas por QUILISALUD S.A.S.; e igualmente declarar no probadas las excepciones de “*incumplimiento de la parte actora de su carga procesal de acreditar la culpa*” y “*ausencia de cobertura de los daños extrapatrimoniales pretendidos en la demanda*”, propuestas por la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar administrativamente responsable a QUILISALUD E.S.E., por las lesiones padecidas por el señor ELVER ZAPATA ZAPATA en hechos ocurridos el 12 abril de 2015, cuando colisionó con una ambulancia de QUILISALUD E.S.E, en la en la vía Popayán - Cali, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Por lo anteriormente expuesto se condena a QUILISALUD E.S.E., a pagar las siguientes sumas de dinero por concepto de indemnización por los perjuicios causados al grupo accionante:

- Por daño emergente:

En favor del señor ELVER ZAPATA ZAPATA las sumas de \$ 85.500 por concepto de reparación de motocicleta y \$ 644.350 por concepto de honorarios para trámite de Junta de Calificación de Invalidez, valores que serán actualizados con la fórmula adoptada por esta jurisdicción indicada en la parte motiva de esta sentencia, y para tal fin se tendrá en cuenta como índice final la fecha en que se dicta esta sentencia, y como índice inicial la fecha en que se efectuaron cada uno de esos pagos.

- Por lucro cesante consolidado:

En favor del señor ELVER ZAPATA ZAPATA la suma de \$ 1.817.052.

- Por daño a la salud:

En favor del señor ELVER ZAPATA ZAPATA el equivalente a veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia (20 SMLMV), en calidad de víctima directa.

- Por perjuicio moral:

El equivalente a veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia (20 SMLMV), para cada uno de los actores: ELVER ZAPATA ZAPATA, en calidad de víctima directa; JUAN MANUEL ZAPATA MEZU, en calidad de hijo de la víctima directa, y ARNOBIA MEZU MANCILLA compañera permanente de la víctima directa.

Condena que será trasladada a la compañía aseguradora llamada en garantía, conforme se indicará en el ordinal cuarto de esta providencia.

CUARTO: Condenar a la Compañía Asegura de Fianzas CONFIANZA a pagar a los demandantes la totalidad de la condena impuesta en esta sentencia en favor de los mismos, hasta el límite del valor asegurado según la póliza de cumplimiento nro. 30 RC 000768 certificado RC001237 expedida el 16 de diciembre de 2014, teniendo en cuenta el deducible pactado.

QUINTO: Condenar en costas a QUILISALUD E.S.E., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Líquidense por secretaría. Se fijan las agencias en Derecho en la suma equivalente al 0.5 % del monto reconocido como condena, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: La Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA y QUILISALUD E.S.E darán cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

OCTAVO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, y para tales efectos se tendrán en cuenta las siguientes direcciones de correo electrónico: adrianaherazo21@hotmail.com; abgsolisnazarit121@hotmail.com; esequilisalud@gmail.com; orozcoymoreno1@gmail.com; quilisalud@quilichao.gov.co; nurriago@confianza.com.co; y mapaz@procuraduria.gov.co;

NOVENO: En firme esta providencia entréguese copia con constancia de ejecutoria a la parte interesada, ello a la luz del artículo 114 del Código General del Proceso.

Sentencia REDl núm. 177 de 30 de septiembre de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00142 00
Demandante: ELVER ZAPATA ZAPATA Y OTROS
Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO QUILISALUD
M. de Control: REPARACIÓN DIRECTA

DECIMO: Archivar el expediente una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez

Firmado Por:


Zulderly Rivera Angulo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
008
Popayan - Cauca

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

Código de verificación:

28fd592259d7bc9c0c04966b5b36f61ec2ebfbe24714bbbe0b58781403c3a667

Documento generado en 30/09/2021 11:26:14 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>