

CONSEJO DE ESTADO - Competencia / CONSEJO DE ESTADO - Sección Tercera / SECCION TERCERA - Apelación Sentencia / SEGUNDA INSTANCIA - Cuantía / GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Procedencia

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el día 1º de julio de 2003, como quiera que la cuantía del proceso determinada por la pretensión de mayor valor, asciende a la suma de \$116'813.440.oo, equivalente a 8.000 gramos de oro para la fecha de interposición de la demanda. Para la época eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos de reparación directa cuya cuantía excediera la suma de \$18'850.000.oo, monto que, como se puede observar, se encuentra ampliamente superado. Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo en primera instancia a términos del artículo 129 del C.C.A. El recurso de apelación interpuesto tiene como finalidad obtener la modificación de la sentencia de primera instancia en cuanto concluyó que existió concurrencia de culpas entre la entidad demandada y el señor José Argemiro Varón Rodríguez, en la producción del daño alegado, por lo cual se redujo la condena al pago de los perjuicios alegados. Por otra parte, el recurso está orientado a obtener la condena al pago de los perjuicios materiales, morales y "fisiológicos", en los términos deprecados en la demanda. Es de anotar, igualmente, que el fallo objeto del recurso es susceptible de ser analizado en el grado jurisdiccional de consulta, a términos del artículo 184 del C.C.A. Para la fecha en que fue proferida la sentencia de primera instancia, ya había entrado en vigencia la modificación introducida al artículo 184 del C.C.A., por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, norma que aún se encuentra vigente y que preceptúa la obligación de consultarse con el superior, entre otras, aquellas sentencias de primera instancia que impongan condenas en concreto a cargo de cualquier Entidad Pública que exceda de 300 salarios mínimos mensuales legales. La sentencia de primera instancia estimó parcialmente las pretensiones de la demanda, imponiendo a cargo de la Entidad demandada la condena al pago del equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales a favor del directo afectado por la ocurrencia de los hechos; el equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales a favor de cada uno de sus 12 hijos y de su cónyuge, para una condena total de 440 salarios mínimos legales mensuales. En el evento sub - lite, la sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación exclusivamente por la parte demandante (no beneficiario de la consulta), pues la Entidad demandada, a pesar de haber interpuesto el recurso de apelación, no lo sustentó en la oportunidad prevista para el efecto, razón por la cual fue declarado desierto y tal situación equivale a que no se haya interpuesto, como lo ha sostenido en distintas oportunidades la jurisprudencia de la Corporación, de manera que la Sala es competente para conocer de todos los extremos del litigio, en lo que a la Entidad Estatal concierne, en virtud de la consulta que se surte a su favor y en lo atinente a la parte demandante con ocasión del recurso de apelación interpuesto.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 129 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 184 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 57

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Acreditación / INDEBIDA REPRESENTACION - Configuración / INDEBIDA REPRESENTACION - Acreditación menor de edad / INDEBIDA REPRESENTACION - Carencia total de poder

Los demandantes, además del señor José Argemiro Varón Rodríguez, directo afectado por la ocurrencia de los hechos, son la cónyuge, los hijos y los hermanos del primero, condición de que se encuentra acreditada con los competentes registros civiles de nacimiento y partidas de bautismo (en el caso de los hermanos quienes nacieron antes de la vigencia de la Ley 92 del 11 de junio de 1938). Cabe precisar que a pesar de que algunos de los demandantes figuran en el registro civil de nacimiento con el patronímico “Barón”, y otros con el de “Varón”, la Sala considera que tal situación no influye al momento de determinar del vínculo de parentesco que los une con el directo afectado, pues se puede corroborar de los mismo el tronco común de parentesco que los liga en los distintos grados y líneas. El Tribunal a quo, omitió pronunciarse sobre la indemnización de perjuicios deprecada por el joven Jhon Jairo Varón Herrera y adujo que no acreditaron la legitimación en la causa por activa o no otorgaron poder los señores (...) Sobre tales aspectos, la parte actora censura la sentencia de primera instancia. El Joven Jhon Jairo Varón Herrera, para comparecer al proceso adujo la condición de hijo del señor José Argemiro Varón Rodríguez. Además, por tener la condición de menor de edad al momento de instaurar la demanda, concurrió al proceso por intermedio de sus representantes legales, es decir, por conducto de los señores José Argemiro Varón Rodríguez y Luz Doris Herrera Restrepo, quienes alegaron la condición de padres del menor. No obstante, al proceso sólo se allegó copia inauténtica del registro civil de nacimiento del entonces menor de edad Jhon Jairo Varón Herrera, lo que en principio impediría tener por acreditada la condición aludida para comparecer al proceso y, desde luego, impediría tener por acreditada la representación legal que ejercen, quienes comparecieron al proceso en nombre del menor, aduciendo la condición de padres. Por otra parte, los señores Lázaro Huertas Rodríguez y Carlos Orlando Varón Cárdenas, no confirieron poder a ningún profesional del derecho para efectos de que fueran representados judicialmente, razón por la cual las pretensiones de la demanda por ellos formuladas fueron negadas en la primera instancia. Como se puede observar, en ambos eventos existió una indebida representación, en el primero, una indebida representación legal del menor porque no se acreditó su comparecencia al proceso a través de las personas que ostentan la representación legal del mismo y, en el segundo evento, una indebida representación judicial por la carencia total de poder para tramitar el proceso.

FUENTE FORMAL: LEY 92 DE 1938

INDEBIDA REPRESENTACION - Legal o judicial constituye causal de nulidad / NULIDAD - Saneamiento / SANEAMIENTO DE LA NULIDAD - Cuando la parte que puede alegarla no lo hace oportunamente

La Sala ha considerado que la indebida representación, sea legal o judicial constituye la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7 del C. de P.C., la cual en este caso se encuentra saneada, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 4º del artículo 144 ibidem. El primero de los numerales referidos indica que el saneamiento opera cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente y debe considerarse, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 143 del mismo estatuto, que la disposición no se refiere exclusivamente a la persona o parte indebidamente representada, sino también a la parte contraria, que puede ver afectado su derecho de defensa cuando aquélla actúa por intermedio de una persona que no es quien debe ejercer la representación legal o por quien carece de poder para ejercer la representación judicial. En asunto sub - lite, se advierte que la parte demandada no dijo nada respecto de ninguno de los dos eventos; guardó absoluto silencio respecto de la representación legal del menor y la capacidad procesal del mismo, lo cual pudo

advertirlo dentro del término de ejecutoria del auto admisorio de la demanda porque en tal oportunidad el Juez está en la obligación de verificar los presupuestos procesales de la acción y ante la omisión del Juez, las partes se hallaban en la obligación de aducirlo. Igual conducta asumió respecto de la carencia total de poder de los señores Lázaro Huertas Rodríguez y Carlos Orlando Varón Cárdenas, situación que debió advertir en la misma oportunidad procesal el demandado, por tratarse de aquellas irregularidades que son susceptibles de ser alegadas como excepciones previas en el procedimiento ordinario civil a términos del numeral 5 del artículo 97 del C. de P.C y al no hacerlo, la irregularidad se saneó conforme a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 144 ibídem Por otra parte, la Sala encuentra demostrada la condición de damnificado del señor Jhon Jairo Varón Herrera, por ende, se encuentra acreditado el presupuesto material de legitimación en la causa por activa en relación con las pretensiones formuladas. En efecto, como se dijo anteriormente, el Joven Jhon Jairo Varón Herrera adujo la calidad de hijo del señor José Argemiro Varón Rodríguez para comparecer al proceso, pese a lo cual no acreditó debidamente tal condición, pues aportó al proceso copia inauténtica del registro civil de nacimiento, la cual, a términos de los artículos 253 y 254 del C. de P.C., carece de mérito probatorio, como se verá más adelante. La prueba testimonial que obra en el proceso, permite deducir sin hesitación alguna que el Joven Jhon Jairo Varón Herrera, ostenta la condición de damnificado por el accidente que sufrió el señor José Argemiro Varón Rodríguez. En efecto, las testigos Luz Amparo Urrego Taborda y Blanca Lilia Osorio Cabrera, manifestaron que Jhon Jairo vive bajo el mismo techo con el señor José Argemiro Varón Rodríguez y de forma coincidente y responsiva manifestaron que el Joven Jhon Jairo es hijo del señor Varón Rodríguez.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 140. NUMERAL 7 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 144. NUMERALES 1 Y 4 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 143. INCISO 3

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 16 de julio de 2008, expediente número 15821

PRUEBAS - Principales y supletorias / PRUEBAS SUPLETORIAS - Valoración. Ley 92 de 1938 / REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO - Prueba única para acreditar el estado civil de las personas. Decreto 1260 de 1970

Según el artículo 347 del Código Civil, el estado civil de las personas se acreditaba con las actas del correspondiente registro civil, al paso que el artículo 22 de la Ley 57 de 1887 disponía que el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia Católica, lo tenían las certificaciones expedidas por los curas párrocos. En consecuencia, tratándose de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia, el estado civil podía acreditarse con los documentos tomados del registro del estado civil, o con las certificaciones expedidas por los curas párrocos, pruebas que, en todo caso, tenían el carácter de principales. Para aquellas personas que no pertenecían a la Iglesia Católica, la única prueba principal era la tomada del registro del estado civil. De acuerdo con el artículo 105 del Decreto 1260 de 1.970: "Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1.938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos". Con la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1.938 se previó la posibilidad de suplir la falta de las pruebas principales con otras denominadas supletorias. (...) dentro del

sistema de las pruebas principales y supletorias, para acudir a éstas últimas, era necesario demostrar la falta de las primeras. Esta demostración consistía en una certificación sobre la inexistencia de la prueba principal, expedida por el funcionario encargado del registro civil, que lo era el notario, y a falta de éste, el alcalde. No obstante lo dispuesto por la Ley 92 de 1.938, el Decreto 1260 de 1.970 estableció una prueba única para acreditar el estado civil de las personas, esto es el registro civil de nacimiento. (...). En este caso, las partidas de bautismo aportadas por los actores son anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1.938, pues en todos los casos, el hecho del nacimiento se produjo con anterioridad a la vigencia de la citada Ley, razón por la cual tales documentos tienen el carácter de pruebas principales para acreditar el estado civil y la relación de parentesco que los liga con el directo afectado por la ocurrencia de los hechos. En conclusión, los demandantes, a excepción de la Martha Lucía Salazar Herrera, acreditaron el presupuesto de legitimación en la causa por activa en relación con las pretensiones invocadas.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 347 / LEY 57 DE 1887 - ARTICULO 22 / LEY 92 DE 1938 - ARTICULO 19 / DECRETO 1260 DE 1970 - ARTICULO 105

CADUCIDAD DE LA ACCION - Excepción / EXCEPCION DE CADUCIDAD DE LA ACCION - Fundamentación / MEDIO PROBATORIO - Historia clínica / DOCUMENTO - Copia simple / COPIA SIMPLE - Carece de mérito probatorio / COPIAS - Valor probatorio / COPIAS - Para que tengan valor probatorio deben ser auténticas / DOCUMENTO - Debe ser auténtico para que pueda ser valorado por el juez / PRUEBA - Debe ser controvertida / CARGA DE LA PRUEBA - Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho / ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI - Corresponde al demandante probar los supuestos de hecho en los cuales funda su acción / REUS IN EXCIPIENDO FIT ACTOR - El demandado cuando ejerce su defensa sobre la base de medios exceptivos, debe probar los supuestos de hecho sobre los cuales funda los mismos

Para fundamentar el medio exceptivo, la entidad adujo que “En la historia clínica se consigna con mucha claridad que José Argemiro Varón Rodríguez calló (sic) de su bicleta (sic) en febrero de 1996” Para efectos de resolver el medio exceptivo lo primero que debe precisar la Sala es el mérito probatorio del documento contentivo de la historia clínica del señor José Argemiro Varón Rodríguez aportada al proceso, teniendo en cuenta que fue traída por la parte actora junto con el libelo de demanda en copia inauténtica, por lo cual, en principio carece de mérito probatorio, en la medida en que no cumple con las exigencias establecidas por los artículos 253 y 254 del C. de P.C., para que pueda ser valorado por el juzgador. En efecto, el artículo 253 ibídem preceptúa que los documentos pueden ser allegados al expediente en original o en copia, pero tanto unos como otros deben ser auténticos para que puedan ser valorados por el juez, pues sólo así es posible inferir con certeza el origen y el contenido de los mismos, a efectos de que la parte contra quien se aducen pueda controvertirlos, de manera que los documentos se presumen auténticos en los supuestos establecidos por el artículo 252 del C. de P.C., y las copias son auténticas en los casos previstos por el artículo 254 ibídem. Sobre el valor probatorio de las copias la jurisprudencia constitucional ha señalado: “Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos procesales es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. Ese es el principio consagrado en las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan lo relativo a la aportación de copias de documentos”. De otra parte, la certeza de los hechos que se trata de demostrar

con prueba documental, y en particular, con copias de documentos, está en relación directa con la autenticidad de tales copias. Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley. No obstante lo anterior, la conducta procesal de las partes permite a la Sala valorar el medio de prueba que fue aportado en forma irregular al proceso. En efecto, la copia inauténtica de la historia clínica del señor José Argemiro Varón Rodríguez fue aportada al proceso por la parte actora para acreditar los supuestos de hecho de la demanda. Pese a que la aportación no cumplió con las exigencias contempladas por el procedimiento civil, la parte demandada edificó uno de los medios de defensa exceptivos con fundamento en dicha prueba que, en principio, carecía de mérito probatorio. El artículo 177 del C. de P.C., consagra la regla general sobre la carga de la prueba: “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...” Lo anterior abarca la regla conocida con el aforismo latino *onus probandi, incumbit actori*, es decir, que corresponde al demandante probar los supuestos de hecho en los cuales funda su acción, pero también de la preceptiva se desprende la regla *reus, in excipiendo, fit actor*, lo cual significa que el demandado cuando ejerce su defensa sobre la base de medios exceptivos, debe probar los supuestos de hecho sobre los cuales funda los mismos.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 177 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 252 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 253 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254

NOTA DE RELATORIA: Consultar Corte Constitucional, sentencia C-023 de 11 de febrero de 1998

MEDIO EXCEPTIVO - Mecanismo de defensa del demandado / MEDIO EXCEPTIVO - Hecho nuevo / HECHO NUEVO - Alegado por el demandado / MEDIO EXCEPTIVO - Convalidación de la prueba que en principio carecía de valor probatorio

Desde el punto de vista estrictamente procesal el contenido de los verdaderos medios exceptivos como mecanismo de defensa del demandado, -la excepción- está constituida por un hecho nuevo esbozado por el demandado y, por ende, desconocido dentro del trámite procesal hasta el momento en que se formula, que trasciende en la relación jurídica en la medida en que ataca la pretensión procesal desde su base o nacimiento, con miras a enervarla, extinguirla, modificarla o dilatarla. Por ende, no se trata de un medio de defensa constitutivo de una oposición simple en el sentido en que se reduzca a negar los supuestos de hecho que arguye el demandante como fundamento de las pretensiones procesales, pues en este caso constituirá simplemente una razón de la defensa tendiente a refutar uno de los supuestos hecho dados a conocer por el extremo demandante que, por consiguiente, debe ser analizada al momento de resolver el fondo del asunto. De hecho, cuando el demandado propone un medio exceptivo, la mayoría de las veces acepta algunos de los supuestos fácticos aducidos por el demandante, no los niega como sucede cuando se arguye una razón de la defensa, pero al excepcionar está exponiendo una nueva circunstancia encaminada a destruir la pretensión del demandante por una razón distinta. (...) Con lo anterior quiere significar la Sala que la forma antitécnica y muchas veces indiscriminada con la cual los sujetos demandados hacen uso de este medio de defensa puede eventualmente traer consecuencias desfavorables para sus intereses, pues ya se dijo que la proposición del medio exceptivo implica, en

algunos eventos, la aceptación implícita de algunos hechos de la demanda y si definitivamente no prospera o no constituye una verdadera excepción, la pretensión procesal se mantendrá incólume con el agravante que la aceptación del hecho que da lugar a excepcionar implicará que la contraparte se halle relevado de acreditarlo dentro del proceso. (...) En el evento sub - lite, el medio de defensa invocado por la entidad demandada tiene la verdadera connotación de un medio exceptivo dentro de la acepción expuesta, pues se trata de un hecho nuevo para el proceso, tendiente, en el particular evento, a destruir o enervar la pretensión procesal de la parte demandante de manera definitiva (excepción perentoria definitiva), de tal suerte que, por lo mismo, debía contar con la prueba que acreditara el supuesto de hecho argüido –Reus, in excipiendo, fit actor-, y a tal efecto la entidad demandada aprovechó la prueba traída al proceso por la parte demandante, que, en principio, carecía de mérito probatorio, para edificar o estructurar su defensa y, con tal conducta, hizo la prueba suya y la convalidó para efectos de que el juzgador analizara el supuesto de hecho de su defensa con base en la misma, de tal manera que habiendo sido aportada por el demandante y argüida por el demandado sin advertencia alguna y, por el contrario, utilizándola en su favor, no existe razón alguna para omitir valorarla, entre otras, porque se garantizó el derecho de defensa y contradicción de las partes.

CADUCIDAD DE LA ACCION - Excepción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Término / CADUCIDAD DE LA ACCION - Cómputo

La entidad demandada adujo que en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, por cuanto, en la historia clínica se consigna "...con mucha claridad..." que el señor José Argemiro Varón Rodríguez sufrió el accidente en febrero de 1996. Resulta evidente que el fundamento de la excepción es contrario a la realidad. Si bien la historia clínica del señor José Argemiro Varón Rodríguez consigna que en el mes de febrero del año 1996 sufrió un accidente al caer de una bicicleta produciéndole un trauma craneoencefálico, tal evento generó un hematoma subdural crónico más componente agudo izquierdo, razón por la que fue intervenido quirúrgicamente el día 15 de marzo de 1996, con el objeto de realizar un drenaje. Luego de la intervención que se produjo sin complicaciones, según la nota operatoria, se dio de alta al paciente. Lo anterior refleja que no fue el accidente que sufrió en el mes de febrero del año 1996 el que le produjo la cuadriplejia, cual es el daño que se atribuye a la entidad demandada en el presente proceso y que, según la misma historia clínica y los abundantes elementos de juicio que obran dentro del proceso se produjo el día 28 de noviembre de 1998. La demanda fue presentada el día 7 de julio de 1999, de donde se desprende que la acción fue intentada dentro del término de los 2 años que el ordenamiento jurídico prevé para las acciones de reparación directa, a términos del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. La excepción no prospera.

EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD POR NO CONFIGURARSE LA FALLA DEL SERVICIO - No corresponde a un verdadero medio exceptivo / EXCEPCION DE RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - No corresponde a un verdadero medio exceptivo

La "Excepción de inexistencia de responsabilidad por no configurarse la falla del servicio" y "Excepción de ruptura del nexo causal por responsabilidad exclusiva de la víctima". Como se puede observar, del simple enunciado se infiere que los medios de defensa arguidos por la demandada no corresponden a verdaderos medios exceptivos dentro de la noción antes expuesta, pues no están dirigidos a extinguir, dilatar o modificar la pretensión procesal a través de elementos nuevos

dentro del proceso. Se trata, en el primer evento, de una razón de la defensa que no va más allá de negar los supuestos de hecho de la demanda para impedir que se estructure el fenómeno de la responsabilidad por la ausencia de uno de los elementos estructurales dentro de la noción jurídica de la falla en la prestación del servicio y en el segundo evento, de un supuesto de hecho tendiente a enervar la relación etiológica entre el hecho imputable a título de falla en el servicio y el daño, cuya finalidad no es otra que obtener la absolución de las pretensiones incoadas por los actores, las cuales, desde luego, deberán ser analizadas al momento de definir el fondo del asunto. Como los anteriores supuestos no configuran verdaderos medios exceptivos, la Sala no hará manifestación alguna al respecto en la parte resolutiva de esta sentencia

**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO -
Configuración / TITULO DE IMPUTACION - Falla en la prestación del servicio
/ DAÑO - Elemento estructural de responsabilidad / DAÑO - Se encuentra
plenamente acreditado**

La sentencia de primera instancia se modificará para acceder a algunas de las pretensiones de la demanda, pues en el asunto sub - lite, la Sala encuentra configurados los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual del Estado en los términos del artículo 90 de la Constitución, dentro de la noción jurídica de la falla en la prestación del servicio. En efecto, dentro del proceso se halla acreditado que el día 28 de noviembre de 1998, en horas de la mañana, el señor José Argemiro Varón Rodríguez, transitaba por la carrera 5^a con calle 14, nomenclatura urbana de la ciudad de Santiago de Cali. Según se infiere de los elementos de juicio recaudados dentro del proceso, el señor Varón Rodríguez transitaba por el margen de la vía vehicular y al llegar al sitio antes aludido, justo enfrente del establecimiento de comercio denominado "Lonchería El Campesino", cayó aparatosamente en un hueco que no se podía observar, no solo porque estaba tapado por el agua sino porque se encontraba desprovisto de cualquier señal de advertencia que alertara sobre la presencia del mismo en una bicicleta por la vía pública vehicular. Al caer al suelo, fue auxiliado por las personas que se encontraban en los establecimientos de comercio aledaños al lugar, luego de percatarse de que el señor Varón Rodríguez no ejecutaba movimiento alguno, ya que el fuerte golpe que recibió le menguó por completo la movilidad a partir de ese mismo instante, situación que se desprende de las declaraciones recibidas dentro del proceso, aunadas al reporte que elaboró personal de la sociedad EMI Emergencia Médica Integral S.A., quienes acudieron al lugar para trasladar al lesionado a una institución hospitalaria, según consta en la historia clínica aportada al expediente. (...) Es de anotar que si bien la demanda consigna que el hecho productor del daño se produjo el día 26 de noviembre de 1998 (hecho 1. de la demanda), los elementos de prueba que obran dentro del proceso permiten deducir con absoluta certeza que ocurrió el día 28 de noviembre de 1998 (Historia clínica del paciente, reporte de traslado en ambulancia). El daño, como elemento estructural de la responsabilidad se encuentra plenamente acreditado dentro del proceso. El señor José Argemiro Varón Rodríguez, sufrió una lesión medular a nivel C-5 - C6, cervical que le afectó la parte sensitiva y motora, comprometiendo la movilidad permanente de las extremidades superiores e inferiores y la expansividad torácica con las consecuencias que ello conlleva. (Pruebas 25 y 26). Tal situación es generadora de perjuicios. El hecho imputable a la entidad demandada a título de falla en la prestación del servicio se encuentra acreditado.

**EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD - Culpa exclusiva de la víctima / CULPA
EXCLUSIVA DE VICTIMA - No se configuró**

La relación de causalidad surge de manera diáfana. Si el hueco no hubiera existido sobre la vía, el señor José Argemiro Varón Rodríguez no hubiera caído de su bicicleta y, por consiguiente, no hubiera sufrido lesión alguna, y sin las lesiones, no se habría causado ningún tipo de perjuicios. La entidad demandada adujo en el escrito de contestación de la demanda que el hecho ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, pretendiendo de esta manera enervar la relación etiológica entre el hecho y el daño. Para fundamentar su dicho, arguyó que la carrera 5, a partir de la calle 5 es una vía arteria secundaria que es apta para el tránsito de un amplio porcentaje de vehículos destinados al servicio público colectivo urbano de transporte y, por consiguiente "...los ciclistas están en el deber de procurar su no utilización como lo ordena el numeral 1º del artículo 156 del Código Nacional de Tránsito con la modificación introducida por el Decreto 1809 de 1990.". Asimismo, sostuvo que el señor Varón Rodríguez no tuvo en cuenta el cumplimiento de las condiciones físicas, síquicas y anímicas mínimas para la ".conducción de este tipo de vehículos no automotores, pues la historia clínica refleja un estado de salud que lo inhabilita para el ejercicio de este tipo de actividades" El Tribunal a quo en el fallo de primera instancia sostuvo que "El afectado tenía ya una avanzada edad 69 años, cuando ocurre el accidente, transitaba por una vía de gran congestión vehicular que exige un desplazamiento rápido, no llevaba casco protector, tenía antecedentes de una caída anterior, lo que pone en duda su pericia y suficiencia en el manejo de bicicletas, razón por la cual considera la Sala que el afectado asumió un riesgo de gran peligro, dado su antecedente de caída, condiciones físicas y dada su edad, desplazarse en una vía de gran tráfico", razón por la cual redujo la condena con fundamento en la concurrencia de culpas. La Sala no comparte los razonamientos efectuados por el Tribunal a quo, ni los esbozados por la entidad demandada. En primer lugar, no guarda ninguna relación el hecho de que el señor Varón Rodríguez se desplazara por una vía de alto flujo vehicular con la existencia de un hueco en la vía. El accidente no ocurrió, o por lo menos no fue demostrado que haya ocurrido, porque algún vehículo le obstaculizara el paso al ciclista, sino por la existencia de un bache de gran magnitud sobre la vía, de tal suerte que al margen de que no hubiera vehículo alguno o, por el contrario, existiera gran flujo vehicular, el hueco tapado por el agua, sin señal de advertencia alguna, constituyó el único obstáculo que causó la aparatoso caída del ciclista, de tal manera que al no existir relación entre el supuesto argüido y la causa del daño, la razón esbozada carece de la virtualidad para enervar la relación de causalidad. Por otra parte, la aludida infracción de la ley por transitar por una vía de alto flujo vehicular no se halla acreditada. (...) La afirmación esbozada por la entidad demandada quedó reducida a un juicio de valor sin fundamento probatorio. (...) reitera la Sala que el hecho productor del daño no guarda relación con el tránsito vehicular, sino por la existencia de un hueco en la vía pública. (...) La demandada no acreditó dentro del proceso que la violación de alguna de las reglas antes transcritas fuera la causa determinante en la producción del daño, por el contrario, lo único que se puede deducir es que el daño ocurrió porque el obstáculo de gran magnitud que existía en la vía - el bache-, era de la entidad suficiente para que el señor Varón Rodríguez perdiera la estabilidad, cayera de la bicicleta y sufriera la penosa lesión cervical que le impide mover sus extremidades. Finalmente, la parte demandada no logró acreditar que el señor José Argemiro Varón Rodríguez, careciera de la aptitud física, psíquica o anímica para conducir bicicletas para la fecha de los hechos. (...) En conclusión la Sala no encuentra acreditada ninguna causa extraña que impida estructurar el fenómeno de la responsabilidad o menguarla en proporción alguna por concurrencia de culpas, razón por la cual la sentencia de primera instancia se modificará y en su lugar se accederá a la indemnización plena e integral de los perjuicios causados a los demandantes, en la medida en que hayan sido probados dentro del proceso.

PERJUICIOS - Indemnización / PERJUICIO MORAL - Liquidación / LESIONES INFERIDAS A UNA PERSONA – Presunción de dolor / MONTO DE LA INDEMNIZACION - Pauta jurisprudencial. Se tasa en salarios mínimos legales mensuales vigentes

Perjuicios Morales. Solicita el reconocimiento y pago de perjuicios morales por el equivalente a mil (1.000) gramos de oro para el directo afectado, la cónyuge y los hijos de aquél. A juicio de la Sala, las lesiones físicas o corporales generan en la víctima directa, sentimientos de dolor, congoja y sufrimiento, constitutivos del perjuicio moral que, al no poderse resarcir en sí mismo, debe hacerse en forma económica. La reiterada jurisprudencia de la Corporación ha sostenido que las lesiones inferidas a una persona hacen presumir el dolor y la aflicción constitutivos del perjuicio moral, en los miembros del entorno familiar más cercano de quien las padece, como cónyuge, compañero (a) permanente, padres, hijos y hermanos, perjuicio que debe valorarse en su entidad atendiendo, entre otros aspectos, a la magnitud de las lesiones. En el asunto sub lite, la gravedad de las lesiones corporales que padece en forma permanente el señor José Argemiro Varón Rodríguez, se infiere con claridad, pues quedó cuadrapléjico por el resto de su vida, es decir, no volverá a recuperar el movimiento de sus extremidades superiores (hombro, codo, muñecas y dedos) e inferiores (cadera, rodilla y tobillo) y sin duda, tal situación genera sentimientos de tristeza, congoja, angustia, desesperanza, impotencia y dolor, que se identifican con el daño moral. Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial trazada a partir de la Sentencia del 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual se fijó en salarios mínimos el resarcimiento del perjuicio de orden moral, dejando de lado la tasación que hasta la fecha se efectuaba con base en el valor del gramo de oro, con miras a dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo, que ordenan la reparación integral y equitativa del daño.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 178

NOTA DE RELATORIA: En relación con la presunción del dolor y aflicción constitutivos del perjuicio moral en miembros del entorno familiar más cercano de quien las padece, como cónyuge, compañero (a) permanente, padres, hijos y hermanos, consultar sentencia, expediente número 12166 y sentencia, expediente número 15247. Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, la entidad demandada pagará a favor de los demandantes las sumas de dinero, liquidadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DAÑO - Indemnización / INDEMNIZACION DEL DAÑO - Debe estar acorde con el daño producido / PERJUICIO MATERIAL - Daño emergente futuro / DAÑO EMERGENTE FUTURO - Indemnización no puede constituir fuente de enriquecimiento / CONDENA EN ABSTRACTO - Procedencia / REPARACION DEL DAÑO - Condena en especie

Resulta evidente que el principio de “reparación integral” acuñado por la legislación patria (artículo 16 de la Ley 446 de 1998), implica que, en lo posible, el perjudicado debe quedar indemne del daño antijurídico ocasionado, es decir, debe

ser resarcido por todos los perjuicios que haya experimentado y por aquellos que con relativa certidumbre puedan establecerse hacia el futuro. En tales condiciones, la indemnización del daño debe estar acorde con la real y efectiva entidad y contenido del daño en sí, y no reducirse a la esfera del presente. En el sub - lite, la lesión que sufrió el señor José Argemiro Varón Rodríguez, implica que no pueda valerse por sí mismo, debe permanecer en constante valoración por parte de profesionales de distintas áreas de la salud para poder prolongar su existencia, requiere de un ayudante especializado para desplazarse, para que le realice las curaciones en las escaras que se forman por la postración que sufre, cateterismos intermitentes para poder miccionar, se le debe suministrar medicamentos, etc. La demandante solicita la condena al pago de este tipo de perjuicio "...desde la fecha de la demanda, hasta la vida probable del señor José Argemiro Varón Rodríguez". La sentencia recurrida negó el reconocimiento de este tipo de perjuicios aduciendo que no se existían elementos de juicio que permitieran acceder a la pretensión en tal sentido. La Sala, contrario a lo decidido por el a quo, considera que se debe acceder a la pretensión, pues existen los suficientes elementos de juicio que permiten constatar con relativa certidumbre el daño cuya indemnización se depreca. Como se puede observar, la pretensión ubica dos períodos para la indemnización del daño emergente futuro: I) el primero comprendido desde la presentación de la demanda hasta la fecha de la sentencia que dirima la controversia y II) el segundo de la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta "... la vida probable del actor...". Sin embargo, la indemnización por el daño emergente futuro no puede constituir fuente de enriquecimiento, pues es posible que los valores de algunos de los medicamentos, algunos de los exámenes, valoraciones médicas, implementos, etc., durante el tiempo que estuvo en trámite el proceso que culmina con esta sentencia, no hayan sido sufragados por los demandantes. (...) Pero también debe tenerse en cuenta la Sala que no podía aportarse ningún medio de prueba durante el trámite del proceso con la finalidad de demostrar los valores que paulatinamente sufragaban los demandantes por tales conceptos. - Por lo anterior, la Sala condenará en abstracto al municipio de Cali al pago de las sumas de dinero que hayan pagado los demandantes o alguno de ellos, por concepto de los exámenes médicos, valoraciones por parte profesionales de distintas áreas de la salud, de los implementos y medicamentos que hayan sido utilizados durante el período comprendido entre la fecha de interposición de la demanda, esto es, 7 de julio de 1999 y la fecha de ejecutoria de esta providencia, para cuidar del señor José Argemiro Varón Rodríguez, siempre y cuando guarden relación con la lesión cervical que padece desde el año 1998. (...) en aras de la reparación integral del daño, la Sala condenará al municipio de Santiago de Cali, por concepto de daño emergente futuro a prestarle al señor José Argemiro Varón Rodríguez, la atención hospitalaria que requiera (urológica, psicológica, fisiática, de neurocirugía, ortopédica, nefrológica, etc.), así como los medicamentos que necesite, los implementos necesarios para los cateterismos intermitentes, los exámenes que requiera, etc., siempre que guarden relación con la lesión cervical que sufrió. Como se encuentra acreditado dentro del expediente que el señor José Argemiro Varón Rodríguez debe estar asistido permanentemente, la Sala ordenará que el municipio Santiago de Cali ponga a disposición del perjudicado una Enfermera Jefe, especializada en manejo de pacientes cuadrapléjicos con incontinencia urinaria y fecal, de manera permanente, tal como lo dictaminó el perito designado por el a quo.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la condena en especie consultar Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fermín Ramírez, Caso Caesar, Caso Lori Berenson Mejía, Caso Masacre Plan de Sánchez, Caso de la Cruz de Flores y Caso Bulacio. En el mismo sentido ver Consejo de Estado, Sección

Tercera, sentencia de 19 de julio de 2000, expediente número 11842 y sentencia de 4 de septiembre de 2003, expediente número 13320.

PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez permanente / LUCRO CESANTE - Cálculo / CALCULO - Si no se tiene un ingreso establecido se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente / LUCRO CESANTE - Indemnización debida / INDEMNIZACION DEBIDA - Cálculo y fórmula / LUCRO CESANTE - Indemnización futura / INDEMNIZACION FUTURA - Cálculo y fórmula

Lucro cesante. La Sala accederá a la indemnización solicitada por este concepto, pues se encuentra acreditado dentro del proceso que como consecuencia de la lesión raquímedular que sufrió el señor José Argemiro Varón Rodríguez, perdió el 85.50% de su capacidad laboral, lo cual significa, a términos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993 que se encuentra en estado de invalidez permanente, de manera que su capacidad productiva y su nivel de ingresos se afectó en un 100%. Si bien dentro del expediente no existe prueba de que el señor José Argemiro Varón Rodríguez, realizara alguna actividad económicamente productiva al momento del accidente, tiene derecho a que se le indemnice, a título de lucro cesante, la pérdida o aminoración de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad laboral. Así lo ha señalado la Sala de la Sección Tercera de esta Corporación. “Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal. Para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia, ante la carencia de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación; como quiera que la lesión condujo a que el afectado quedará postrado sin ningún tipo de movilidad a partir de la fecha del accidente la indemnización se calculará a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos. Indemnización Debida. Indemnización Futura

NOTA DE RELATORIA: Consultar entre otras, sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente número 15739; sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente número 12123 y sentencia de 22 de noviembre de 2001, expediente número 13121

PERJUICIO FISIOLOGICO - Daño a la vida de relación. Evolución jurisprudencial / DAÑO A LA VIDA DE RELACION - Alteración a las condiciones de existencia. Cambio Jurisprudencial

Perjuicios fisiológicos. Se depreca la condena al pago de tal tipo de perjuicio únicamente a favor del señor José Argemiro Varón Rodríguez, arguyendo que la lesión que sufrió el afectado le ha impedido realizar algunas actividades que antes del accidente desarrollaba normalmente. La jurisprudencia de esta Corporación ha evolucionado en la conceptualización del perjuicio que afecta la esfera extrínseca del individuo con base en los postulados expuestos por la doctrina y la jurisprudencia foránea, pasando del perjuicio fisiológico al daño a la vida de relación, concepto más comprensivo y de mayor amplitud que aquél, en la medida en que no sólo surge como consecuencia del daño corporal, sino que abarca diferentes supuestos que trascienden en la esfera extrínseca de la persona al relacionarse con sus semejantes y con el mundo exterior, como sucede por vía de

ejemplo cuando se atribuye una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona de manera que puede ser padecido no sólo por la víctima directa del daño, sino por las personas cercanas a él en algunos eventos. En el año 2007, la jurisprudencia de esta Corporación acogió el concepto de daño por alteración de las condiciones de existencia, cuyo espectro es más amplio que el del anterior, como quiera que abarca “no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1º de la Constitución Política”. Sostuvo la Sala en la providencia citada que el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, requiere una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifique en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”. En ocasiones surge de manera palmaria la causación de esta clase de perjuicio, como sucede en los eventos en que la víctima sufre grave daño funcional que le impide realizar actividades fundamentales inherentes a todas las personas, como sucede en el asunto sub - lite, pero existen eventos donde a pesar de haber perdido un grado elevado de la capacidad funcional es difícil establecer cómo puede incidir en la esfera externa del individuo tal discapacidad y debe recurrirse a otros elementos de juicio que brinden el suficiente grado de convicción al juzgador para poder acceder a la condena deprecada. En el evento específico, los elementos de juicio que obran dentro del proceso son suficientes para deducir la causación del perjuicio, pues se halla acreditado que la víctima, como consecuencia de la lesión en el área cervical que le produjo el fuerte golpe que recibió, quedó en estado cuadrapléjico, sin movimiento en ninguna de sus extremidades, con una discapacidad funcional en proporción equivalente al 85.50% que se traduce en un estado de invalidez (...).

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 15 de agosto de 2007, expediente número 19001-23-31-000-2003-00385-01

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA SUBSECCION A

Consejera ponente (E): GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 76001-23-31-000-1999-01507-01(28270)

Actor: JOSE ARGEMIRO VARON RODRIGUEZ Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 1º de Julio de 2003, en cuya parte resolutiva se dispuso:

“1º. DECLARAR la responsabilidad administrativa del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI por los hechos ocurridos el 26 de noviembre de 1998, al caer en un hueco en la vía pública siendo afectado el ciudadano Sr. JOSÉ ARGEMIRO VARÓN RODRÍGUEZ.

“2º. Como consecuencia del daño moral ocasionado, el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI deberá pagar a título de indemnización por el daño moral producido a:

a) JOSE ARGEMIRO VARÓN RODRÍGUEZ , la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes como compensación del daño moral ocasionado.

b) GILDARDO VARÓN RIVERA, (hijo) la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según registro de nacimiento que obra a folio 17 de cuaderno principal.

c) LUZ DORIS DEL SOCORRO HERRERA, (esposa) la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según registro matrimonial que obra a folio 15 del Cuaderno principal.

d) LUZ DARY VARÓN HERRERA, (hija) la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según registro de nacimiento que obra a folio 17 del Cuaderno principal.

e) NUBIA VARÓN CÁRDENAS, (hija) la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según registro de nacimiento que obra a folio 19 del Cuaderno principal.

f) EDILMA VARÓN CÁRDENAS, (hija) la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según registro de nacimiento que obra a folio 20 del Cuaderno principal.

g) LIGIA VARÓN CÁRDENAS, (hija) la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según registro de nacimiento que obra a folio 21 del Cuaderno principal.

h) LILIANA VARÓN CÁRDENAS, (hija) la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según registro de nacimiento que obra a folio 22 del Cuaderno principal.

i) MARÍA DEL PILAR VARÓN CÁRDENAS, (hija) la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según registro de nacimiento que obra a folio 23 del Cuaderno principal.

j) ROSALBA VARÓN CÁRDENAS, (hija) la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según registro de nacimiento que obra a folio 24 del Cuaderno principal.

k) MARTHA ELENA VARON, (hija) la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según registro de nacimiento que obra a folio 25 del Cuaderno principal.

l) CARLOS ORLANDO VARÓN CÁRDENAS, (hijo) la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según registro de nacimiento que obra a folio 26 del Cuaderno principal.

m) GERMAN VARÓN CÁRDENAS, (hijo) la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según registro de nacimiento que obra a folio 27 del Cuaderno principal.

n) HENRY VARÓN CÁRDENAS, (hijo) la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según registro de nacimiento que obra a folio 28 del Cuaderno principal.

“3º. NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.

“4º. Para el cabal cumplimiento de los (sic) dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A., se expedirán las copias respectivas de la sentencia, con constancia de ejecutoria, con destino a las partes, haciendo precisión sobre cuál de las copias resulta idónea para la efectividad de los derechos reconocidos”.

I. ANTECEDENTES

1.- Las pretensiones.-

El 7 de julio de 1999, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada por el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores JOSE ARGEMIRO VARÓN RODRÍGUEZ y LUZ DORIS DEL SOCORRO HERRERA RESTREPO, actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad JHON JAIRO VARÓN HERRERA; GILDARDO VARÓN RIVERA; LUZ DARY VARÓN RIVERA; MARIA DEL PILAR VARÓN CÁRDENAS; ROSALBA VARÓN CÁRDENAS; MARTHA ELENA VARÓN CÁRDENAS; GERMÁN VARÓN CÁRDENAS; HENRY VARÓN CÁRDENAS; MARTHA LUCÍA SALAZAR HERRERA; MARÍA ACENETH HUERTAS RODRÍGUEZ; ROSA AMELIA HUERTAS RODRÍGUEZ; ROSALBA HUERTAS RODRÍGUEZ; SIXTA TULIA HUERTAS RODRÍGUEZ; NUBIA VARÓN CÁRDENAS; EDILMA VARÓN CÁRDENAS; LILIANA VARÓN CÁRDENAS; LIGIA VARÓN CÁRDENAS; LAZARO HUERTAS RODRÍGUEZ Y CARLOS ORLANDO VARÓN CÁRDENAS, formularon demanda, contra el municipio de SANTIAGO DE CALI con el fin de obtener la declaratoria de la responsabilidad y la consecuencial condena a la indemnización de los siguientes perjuicios:

I. PERJUICIOS MORALES

José Argemiro Varón Rodríguez (lesionado)	1000 gramos oro
Doris Herrera Restrepo (esposa de lesionado)	1000 gramos oro

John Jairo Varón Herrera (hijo)	1000 gramos oro
Gildardo Varón Rivera (hijo)	1000 gramos oro
Luz Dary Varón Rivera oro	1000 gramos
Nubia Varón Cárdenas (hija)	1000 gramos oro
Edilma Varón Cárdenas (hija)	1000 gramos oro
Ligia Varón Cárdenas (hija)	1000 gramos oro
Liliana Varón Cárdenas (hija)	1000 gramos oro
María del Pilar Varón Cárdenas (hija)	1000 gramos oro
Rosa Alba Varón Cárdenas (hija)	1000 gramos oro
Martha Elena Varón Cárdenas (hija)	1000 gramos oro
Carlos Orlando Varón Cárdenas (hijo)	1000 gramos oro
Germán Varón Cárdenas (hijo)	1000 gramos oro
Henry Varón Cárdenas (hijo)	1000 gramos oro
Martha Lucía Salazar Herrera (hijastra)	1000 gramos oro
María Aceneth Huertas Rodríguez (hermana)	500 gramos oro
Rosa Amelia Huertas Rodríguez (hermana)	500 gramos oro
Rosalba Huertas Rodríguez (hermana)	500 gramos oro
Tulia Huertas Rodríguez (hermana)	500 gramos oro
Lázaro Huertas Rodríguez (hermano)	500 gramos oro

(...)

II. PERJUICIOS FISIOLOGICOS

(...)

“...se deben tasar en ocho mil (8.000) gramos oro....”

(...)

III. PERJUCIOS MATERIALES

1. Daño Emergente

“Solicito el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos desde la fecha de la demanda hasta la vida probable del Sr. José Argemiro Varón Rodríguez:

- a. El servicio de tres enfermeras especializadas que cubran turnos de 8 horas cada una de las 24 horas del día, más el 40% de prestaciones sociales a cada una.
- b. Los medicamentos y drogas necesarios.
- c. Los implementos necesarios para los cateterismos
- d. Los pañales desechables
- e. Las consultas de urólogo, sicólogo, fisiatra, fisioterapeuta, neurólogo y medico general.
- f. Los exámenes clínicos y de laboratorio que requiera el paciente.

“Todo lo anterior deberá reconocerse con base en las pruebas que se solicitan y las que se aportan al proceso.

2. “Lucro Cesante Futuro

Para efectos de la determinación del lucro cesante futuro a que tiene derecho, deberá tenerse en cuenta:

La incapacidad laboral que determinen los médicos especialistas.

Fecha de nacimiento de José Argemiro Rodríguez: 29 de enero de 1929

La edad del señor Varón Rodríguez al momento de los hechos: 69 años 9 meses 27 días

Fecha del accidente: 26 de Noviembre de 1.998

El salario devengado por el señor Varón al momento de los hechos: Si no se puede demostrar que ganaba más del mínimo se liquide con base en el salario mínimo más un 25% correspondiente a las prestaciones sociales.

3. “Lucro Cesante Consolidado

Desde la fecha de los hechos hasta el día en que quede ejecutoriada la sentencia de condena”. (Fls. 93 a 101 Cuaderno N° 1).

1.2.- Fundamentos de hecho.-

Como fundamentos fácticos de la acción, la demanda narra los siguientes hechos, en lo pertinente:

“1.- El 26 de Noviembre de 1998 el Señor **JOSÉ ARGEMIRO VARÓN RODRÍGUEZ**, se desplazaba en su bicicleta por el centro de Cali a la altura de la carrera 5 N° 14-04, sitio de alto flujo vehicular.

“2.- En la dirección antes indicada, exactamente al lado derecho de la vía se encontraba un hueco de gran dimensión que abarcaba la totalidad de la cañería que esta (sic) sobre la vía, localizada justo al frente del establecimiento de comida denominado **LONCHERIA EL CAMPESINO**.

“3.- El hueco presentaba las siguientes medidas aproximadas: 2,45 mts de largo y 1,80 mts de ancho y tenía una profundidad de 20 cm.

“4.- Para el día del accidente el hueco se encontraba totalmente cubierto de agua debido al fuerte aguacero que había caido (sic) en ese sector de la ciudad, razón por la cual el señor José Argemiro Varón Rodríguez al transitar en su bicicleta no lo pudo divisar, colisionando aparatosamente contra el asfalto y recibiendo un fuerte golpe en su columna vertebral.

“4.1.- El hueco fue tapado el **13 de marzo de 1999**, es decir en fecha posterior al accidente, lo cual se deduce de la respuesta que la Secretaría de Mantenimiento Vial dio al derecho de petición formulado por el suscrito.

“4.2. Las personas que se encontraban en el sitio del accidente auxiliaron inmediatamente al lesionado siendo trasladado al Seguro Social de Cali.

“5.- El trauma raquímedular sufrido por el señor JOSÉ ARGEMIRO VARÓN RODRÍGUEZ lo dejó (sic) CUADRAPEJICO de por vida, con diferentes secuelas que implican una perdida total y permanente de su capacidad laboral, así como la necesidad (sic) implementos, medicamentos y de tercera personas para realizar las funciones esenciales de la vida.

“6.- Corresponde al Municipio de Santiago de Cali el mantenimiento de las vías urbanas ubicadas en la ciudad de Cali.

(...)

“7.- El lesionado prestaba sus servicios de vigilancia de vehículos en el Instituto Departamental de Bellas Artes (Conservatorio) Ubicado en la Av. 2^a Norte.

(...)" (fls. 83 a 85 C. No. 1).

1.3. Fundamentos de derecho.-

Invocaron los artículos 2 y 90 de la Constitución Política; 16 de la Ley 446 de 1998 y 2351 y siguientes del C.C. (fl. 86 C. No.1).

Con fundamento en la doctrina sentada por esta Corporación, analizó el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto y la indemnización de los perjuicios deprecada.

1.4.- La Impugnación.-

El auto admisorio de la demanda fue notificado al señor alcalde del municipio de Santiago de Cali, a través del funcionario delegado para tales efectos (fl. 121 C. No.1). La demanda fue contestada dentro del término de fijación en lista por conducto de apoderado judicial debidamente constituido (fl. 123 C. No. 1) y reconocido como tal en el proceso (fl. 151 C. No. 1).

La entidad demandada se opuso a todas las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los hechos manifestó no constarle los comprendidos en los numerales 1, 4.2, 5, 7, 8, 9, 10, 11 y 12; aceptó como cierto el hecho consignado en el numeral 6 y negó los restantes.

Adujo como cierto el supuesto de que la vía en la cual se accidentó el señor Varón Rodríguez ha sido clasificada como una vía arteria secundaria, de alto flujo de vehículos de transporte público y colectivo, con baja velocidad de operación y alta rotación de demanda, de tal suerte que si la víctima transitaba por dicha vía en bicicleta, lo hacía de forma “...irresponsable, temeraria e imprudente...” pues no atendía las normas para ciclistas establecidas por el Código Nacional de Tránsito (artículo 156), el cual dispone que los ciclistas deben procurar no utilizar las vías de los buses y busetas.

Sostuvo que según la consulta efectuada a la Secretaría de Mantenimiento Vial y Construcción del municipio, “...no se libaron permisos ni se estaba realizando ninguna obra contratada por esta Dependencia para la fecha 26 de noviembre de 1998 en la Carrera 5^a entre calles 14 y 15...”.

De otra parte, adujo que no es posible deducir que el hueco se reparó después de la fecha del accidente, por cuanto la Unidad de Apoyo Operativo de dicha Secretaría manifestó que se realizaron trabajos de bacheo para el día 13 de marzo de 1999 en la carrera 5 N° 14-04 y para el mismo día se recogieron los saldos.

Manifestó que al observar la historia clínica parcial del paciente José Argemiro Varón Rodríguez, elaborada por el Instituto de Seguros Sociales, se logra deducir que para el mes de febrero de 1996 tuvo una caída de bicicleta con lesiones

cerebrales y que es imposible determinar la forma como evolucionó luego del accidente, porque la historia presentada un vacío entre el 17 de marzo de 1996 y el 28 de noviembre de 1998, por lo tanto no puede establecerse que el hueco fue la causa directa de la lesión.

Propuso como medios exceptivos los que denominó así: “*Caducidad de la acción*”, “*Inexistencia de responsabilidad por no configurarse la falla en el servicio*”, “*Ruptura del nexo causal por responsabilidad exclusiva de la víctima*”.

Solicitó la práctica de pruebas (fls.130 a 147 C. No. 1).

1.5.- Los alegatos de primera instancia.

1.5.1.- La parte actora reiteró las pretensiones de la demanda, para lo cual analizó los medios de prueba recaudados dentro del proceso que, a su juicio, acreditan los supuestos de hecho de la demanda y permiten desvirtuar las razones de la defensa y los medios exceptivos propuestos por la entidad demandada. Además, adujo que los perjuicios por cuya indemnización se reclama se encuentran debidamente acreditados (fls. 333 a 362 C. No.1).

1.5.2.- La entidad demandada ratificó los fundamentos expuestos en la contestación de la demanda, atinentes a que, el daño ocurrió por la falta de diligencia y cuidado de la víctima al transitar por una vía de alto flujo vehicular infringiendo las normas de tránsito. Reiteró que la historia clínica de la víctima revela que dos años atrás a la fecha en que se produjo el accidente que lo dejó cuadrapléjico, había sufrido un golpe al caer de su bicicleta que le produjo un trauma craneoencefálico, lo cual sumado a su avanzada edad y diferentes complicaciones en su estado de salud permitieron que se produjera (fls. 352 a 362 C. No. 1).

1.5.3.- El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

2.- La sentencia recurrida.-

Mediante sentencia de fecha 1º de julio de 2003, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resolvió la controversia en la forma transcrita al inicio de la presente providencia.

Pese a que en la parte resolutiva de la providencia no hizo mención acerca del medio exceptivo de caducidad de la acción propuesto por la entidad demandada, en la parte motiva precisó que no se configuró el fenómeno procesal, porque la excepcionante tomó un extremo temporal distinto a la ocurrencia de hecho constitutivo del daño para efectos de computar del término.

Sostuvo que dentro del expediente se encuentra acreditado con la prueba pericial practicada al interior del proceso, que sobre la vía en la cual ocurrió el accidente y en el tramo por el cual transitaba la víctima existía un bache que fue eliminado con posterioridad a la ocurrencia del hecho dañoso.

Tuvo acreditada la ocurrencia del hecho dañoso con la prueba testimonial que, aunada a la pericial y a la documental (reporte del estado del señor Varón Rodríguez al momento del accidente) recaudada dentro del proceso permitieron concluir que el señor José Argemiro Varón Rodríguez cayó en un “hueco” a la altura de la carrera 5ª No. 14-08 de la ciudad de Cali, lo cual le produjo lesiones en su integridad física.

No obstante el Tribunal precisó:

“...El afectado tenía ya una avanzada edad 69 años, cuando ocurre el accidente, transitaba por una vía de gran congestión vehicular que exige un desplazamiento rápido, no llevaba casco protector, tenía antecedentes de una caída anterior, lo que pone en duda su pericia y suficiencia en el manejo de bicicletas, razón por la cual considera la Sala que el afectado asumió un riesgo de gran peligro, dado su antecedente de caída, condiciones físicas y dada su edad, desplazarse en una vía de alto tráfico, pero también la Sala no puede desconocer la conducta (sic) omisiva atribuible al ente público (sic) al permitir la existencia de un hueco en una sensible vía pública de la ciudad, que se constituye en un peligro para cualquier habitante de la urbe, inclusive con mejores aptitudes físicas que el señor Varón Rodríguez.

“Estima la Corporación que en la causa, se está a lo que la jurisprudencia y doctrina llaman “Compensación de Culpas” y bajo esta perspectiva manejará la consideración de las indemnizaciones reclamadas....”

Finalmente, en cuanto a la pretensión consecuencial de condena atinente a la indemnización de los perjuicios, sostuvo que dentro del expediente no existen elementos de juicio suficientes que permitan acceder a todos los pedimentos incoados por los demandantes, razón por la cual sólo accedió al reconocimiento de la indemnización por los perjuicios morales, respecto del directamente afectado, la cónyuge y los hijos.

En relación con los demandantes Martha Lucía Salazar, Aceneth Huertas Rodríguez, Rosa Amelia Huertas Rodríguez, Rosalba Huertas Rodríguez, Lázaro Huertas Rodríguez, Argemiro varón Cárdenas, Orlando Varón Cárdenas y Sixta Tulia Varón, negó las pretensiones por ellos formuladas, por cuanto en algunos casos no acreditaron la legitimación en la causa y en otros no confirieron poder para instaurar la demanda (fls. 365 a 378 C. Consejo).

3.- La actuación segunda instancia.-

La sentencia del Tribunal a quo fue recurrida en apelación tanto por la parte demandante (fl. 379 C. Consejo) como por la parte demandada (fl. 380 C. Consejo); la primera en relación con lo decidido en los numerales 2 y 3 de la parte resolutiva y la segunda en cuanto a la totalidad de la providencia.

Mediante auto del 7 de junio de 2004, el Tribunal concedió el recurso de apelación interpuesto por las partes (fls. 384 y 385 C. Consejo).

El señor apoderado de la parte actora sustentó el recurso de apelación mediante escrito radicado el día 7 de septiembre de 2004 (fls. 390 a 400 C. Consejo).

Por medio de auto de fecha 11 de febrero de 2005, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y se ordenó correr traslado a la parte demandada para que sustentara la impugnación (fl. 403 C. Consejo).

La parte demandada guardó silencio durante el término concedido, razón por la cual se declaró desierto el recurso interpuesto por ella (fl. 405 C. Consejo).

3.1.- La sustentación del recurso.-

La parte demandante manifestó su inconformidad con la decisión de primera instancia, en cuanto negó el reconocimiento de los perjuicios materiales, señalando que el Tribunal no adujo razón alguna para negar la pretensión procesal.

Pese a lo anterior, afirmó que dentro del expediente se encuentra acreditada la existencia del “...daño material, su carácter cierto y la cuantía del mismo...” (...) por lo cual “...debe el fallador reconocerlo según lo solicitado en la demanda....”

Manifestó su inconformidad en relación con la reducción de la condena bajo la aducción de la “...compensación (sic) [concurrencia] de culpas....”.

Adujo que ninguna norma en el ordenamiento jurídico prohíbe a las personas mayores de 60 años transitar en bicicleta por las vías del país, de manera que el juez no puede contemplar consecuencias adversas para las personas mayores que sufran daños en la conducción de este tipo de medios de transporte, para reducir la condena por ese simple hecho, lo cual se traduce en imponer una sanción judicial que no encuentra fundamento en el ordenamiento jurídico.

No existe dentro del expediente ningún elemento de juicio que permita inferir que las condiciones físicas o la edad del señor José Argemiro Varón hayan sido causa eficiente para la producción del daño, por el contrario, la única causa del accidente fue la existencia de un bache que se hallaba cubierto por el agua, de tal suerte que cualquier persona, por más destrezas que tuviera en la conducción de bicicletas pudiera haberse accidentado ante la magnitud del obstáculo.

El hecho de que en una oportunidad anterior el señor Argemiro Varón, hubiera sufrido una caída en su bicicleta no es elemento suficiente para deducir la impericia en el manejo de las mismas, por el contrario, la conducción consuetudinaria de este tipo de artefactos permite deducir que con el paso de los años había desarrollado destrezas y habilidades.

En tal sentido, sostuvo que la condena debe ser plena y no puede ser reducido el *quantum indemnizatorio*, con fundamento en las razones aducidas por el *a quo*.

Cuestionó la decisión de primera instancia, en cuanto negó la indemnización de perjuicios morales deprecada por algunos de los demandantes; sostuvo que en todos los casos se acreditó el perjuicio y en todos los casos otorgaron poder al profesional del derecho para que los representara en el proceso. Advirtió que algunos de los demandantes acreditaron el parentesco con el directo afectado por el hecho dañoso, con la partida de bautismo, documento idóneo para establecer el tronco común, dado que nacieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 92 de 1938.

El daño a la vida de relación (fisiológico) se encuentra acreditado dentro del expediente. El señor Varón Rodríguez quedó en estado cuadrapléjico luego del accidente y tal circunstancia encuentra corroboración en la prueba arrimada al proceso. Solicitó el reconocimiento de este tipo de perjuicio para los integrantes del grupo familiar del directo afectado con la ocurrencia de los hechos.

Finalmente sostuvo que los perjuicios materiales irrogados se encuentran acreditados, razón por la cual se debe acceder a los mismos en la forma solicitada en el escrito de demanda (fls. 390 a 400 C. Consejo).

3.2.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.-

Mediante auto del 18 de noviembre de 2005, se corrió traslado a las partes y al señor delegado del Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y emitiera el concepto, respectivamente (fl. 409 C. Consejo).

3.2.1.- El señor apoderado de la parte demandante reiteró los planteamientos esbozados al sustentar el recurso de apelación, haciendo énfasis en que la petición de reconocer la indemnización de perjuicios por el daño a la vida de relación respecto de los familiares del directo afectado no constituye un pronunciamiento extra petita (fl. 410 C. Consejo).

3.2.2.- La entidad demandada y el delegado del Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

I. La Competencia.-

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el día 1º de julio de 2003, como quiera que la cuantía del proceso determinada por la pretensión de mayor valor¹, asciende a la suma de \$116'813.440.00, equivalente a 8.000 gramos de oro² para la fecha de interposición de la demanda³. Para la época eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos de reparación directa cuya cuantía excediera la suma de \$18'850.000.00⁴, monto que, como se puede observar, se encuentra ampliamente superado. Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo en primera instancia a términos del artículo 129 del C.C.A.

El recurso de apelación interpuesto tiene como finalidad obtener la modificación de la sentencia de primera instancia en cuanto concluyó que existió concurrencia de culpas entre la entidad demandada y el señor José Argemiro Varón Rodríguez, en la producción del daño alegado, por lo cual se redujo la condena al pago de los perjuicios alegados. Por otra parte, el recurso está orientado a obtener la condena al pago de los perjuicios materiales, morales y “fisiológicos”, en los términos deprecados en la demanda.

Es de anotar, igualmente, que el fallo objeto del recurso es susceptible de ser analizado en el grado jurisdiccional de consulta, a términos del artículo 184 del C.C.A.

Para la fecha en que fue proferida la sentencia de primera instancia, ya había entrado en vigencia la modificación introducida al artículo 184 del C.C.A., por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, norma que aún se encuentra vigente y que preceptúa la obligación de consultarse con el superior, entre otras⁵, aquellas

¹ Pretensión consecuencial de condena por indemnización de perjuicios “fisiológicos”.

² El valor del gramo oro para la venta era de \$14.601.68 para el día 7 de julio de 1999.

³ 7 de julio de 1999. Consulta realizada en www.banrep.gov.co.

⁴ Artículo 2º del Decreto 597 de 1988.

⁵ El supuesto de condena a cargo de la Entidad Pública en cuantía superior a 300 salarios mínimos mensuales legales no es el único que conduce a que el fallo deba

sentencias de primera instancia que impongan condenas en concreto a cargo de cualquier Entidad Pública que exceda de 300 salarios mínimos mensuales legales.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente las pretensiones de la demanda, imponiendo a cargo de la Entidad demandada la condena al pago del equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales a favor del directo afectado por la ocurrencia de los hechos; el equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales a favor de cada uno de sus 12 hijos y de su cónyuge, para una condena total de 440 salarios mínimos legales mensuales.

En el evento sub - lite, la sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación exclusivamente por la parte demandante (no beneficiario de la consulta), pues la Entidad demandada, a pesar de haber interpuesto el recurso de apelación, no lo sustentó en la oportunidad prevista para el efecto, razón por la cual fue declarado desierto y tal situación equivale a que no se haya interpuesto, como lo ha sostenido en distintas oportunidades la jurisprudencia de la Corporación, de manera que la Sala es competente para conocer de todos los extremos del litigio, en lo que a la Entidad Estatal concierne, en virtud de la consulta que se surte a su favor y en lo atinente a la parte demandante con ocasión del recurso de apelación interpuesto.

II.- La prueba recaudada.-

Para acreditar los supuestos de hecho de la demanda y de la defensa, las partes allegaron los siguientes medios de prueba, en lo pertinente:

1.- Certificado del registro civil de nacimiento del señor José Argemiro Varón Rodríguez. Hijo de los señores María Hermilda Rodríguez Loaiza y Luis Carlos varón Huertas. Nacido el 29 de enero de 1929 (fl. 14 C. No.1).

ser consultado. La norma trae otros supuestos que, no obstante, no guardan relación con el caso concreto. ARTÍCULO 184. CONSULTA. Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas.

Las sentencias que impongan condena en abstracto sólo serán consultables junto con el auto que las liquide, en los eventos del inciso anterior.

En los asuntos contenciosos de carácter laboral, solamente se consultarán las sentencias dictadas en primera instancia que impongan condena a cargo de la entidad pública, cuando de la respectiva actuación se deduzca que la demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses.

La consulta se tramitará y decidirá previo traslado común por cinco (5) días para que las partes presenten sus alegatos por escrito y se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades o del representado por curador ad litem. El agente del Ministerio Público, antes del vencimiento del término aquí previsto podrá solicitar traslado especial que se concederá, sin necesidad de auto que así lo disponga, por el término de cinco (5) días, contados a partir de la entrega del expediente que se efectuará una vez concluido el traslado común.

La providencia sujeta a consulta no quedará ejecutoriada mientras no se surta el mencionado grado.

2. - Copia auténtica del acta del registro civil de matrimonio de los señores José Argermiro Varón Rodríguez y Luz Doris del Socorro Herrera Restrepo. Casados el día 24 de diciembre de 1995 (fl. 15 C. No. 1).

3.- Copia inauténtica del acta de registro civil de nacimiento del señor Jhon Jairo Varón Herrera (fl. 16 C No.1).

4.- Copia auténtica del acta del registro civil de nacimiento del señor Gildardo Barón Rivera. Hijo de los señores Odilia Rivera y José A Barón. (fl. 17 C. No.1).

5.- Certificado del registro civil de nacimiento de la señora Luz Dary Varón Rivera. Hija de los señores José Argemiro Varón Rodríguez y Odilia Rivera (fl. 18 C. No. 1).

6.- Copia auténtica del acta de registro civil de nacimiento de la señora Nubia Varón Cárdenas. Hija de los señores Argemiro Varón y María Odilia Cárdenas (fl. 19 C. No.1).

7.- Copia auténtica del acta del registro civil de nacimiento de la señora Edilma Varón Cárdenas. Hija de los señores Argemiro Varón y María Odilia Cárdenas (fl. 20 C. No.1).

8.- Copia auténtica del acta del registro civil de nacimiento de la señora Ligia Varón Cárdenas. Hija de los señores Argemiro Varón y Odilia Cárdenas (fl. 21 C. No.1).

9.- Certificados de los registros civiles de nacimiento de los señores Liliana Varón Cárdenas y Carlos Orlando Varón Cárdenas. Hijos de los señores José Argemiro Varón Rodríguez y María Odilia Cárdenas (fl. 22 C. No.1).

10.- Copia auténtica del acta del registro civil de nacimiento de la señora María del Pilar Varón Cárdenas. Hija de los señores José Argemiro Varón Rodríguez y Odilia Cárdenas (fl. 23 C. No.1).

11.- Copia auténtica del acta del registro civil de nacimiento de la señora Rosalba Varón Cárdenas. Hija de los señores Argemiro Varón y Odilia Cárdenas (fl. 24 C. No.1).

12.- Copia auténtica del acta del registro civil de nacimiento de la señora Martha Elena Varón Cárdenas. Hija de los señores Argemiro Varón y Odilia Cárdenas (fl. 25 C. No.1).

13.- Certificado del registro civil de nacimiento del señor Germán Barón Cárdenas. Hijo de los señores Argemiro Barón y Odilia Cárdenas (fl. 27 C. No.1).

14.- Copia auténtica del acta del registro civil de nacimiento del señor Henry Varón Cárdenas. Hijo de los señores José Argemiro Varón y Odilia Cárdenas (fl. 28 C. No. 1).

15.- Copia auténtica del acta de registro civil de nacimiento de la señora Martha Lucía Salazar Herrera. Hija de la señora Luz Doris del Socorro Herrera Restrepo (fl. 29 C. No. 1).

16.- Certificado de la partida eclesiástica de bautismo de la señora Aceneth

Huertas Rodríguez. Nacida el 25 de noviembre de 1925. Hija de los señores Luis Huertas y Herminda Rodríguez. Figuran como abuelos maternos los señores Manuel Rodríguez y Sinforsa Loaisa (fl. 30 C. No. 1).

17.- Certificado de la partida eclesiástica de bautismo de la señora Rosa Amelia Huertas Rodríguez. Nacida el 16 de enero de 1927. Hija de los señores Luis Huertas y Herminda Rodríguez. Figuran como abuelos maternos los señores Manuel Rodríguez y Sinforsa Loaisa (fl. 31 C. No. 1).

18.- Copia auténtica de la partida eclesiástica de bautismo de la señora Rosalba Huertas Rodríguez y del señor Lázaro Huertas Rodríguez. Nacidos el 23 de noviembre de 1931 y el 13 de junio de 1934, respectivamente. Hijos de los señores Luis Hemeterio Huertas y Hermilda Rodríguez. Figuran como abuelos maternos los señores Manuel Rodríguez y Sinforsa Loaisa (fls. 32 y 34 C. No. 1).

19.- Certificado de la partida eclesiástica de bautismo de la señora Sixta Tulia Varón Rodríguez. Nacida el 17 de agosto de 1936. Hija de los señores Luis Carlos Varón y María Herminda Rodríguez. Figuran como abuelos maternos los señores Manuel Rodríguez y Sinforsa Loaisa (fl. 33 C. No. 1).

20.- Escrito contentivo de la petición en información formulada por el ciudadano Mauricio Andrés Duque Zuñiga ante el Municipio de Santiago de Cali - Secretaría de Mantenimiento Vial, en el cual solicita:

“...Se me indique en que (sic) fecha fue tapado el hueco ubicado en la Cra 5^a No. 14-04, el cual se encontraba a todo el lado derecho de la vía abarcando la totalidad de la cañería que se localiza en todo el frente (sic) del establecimiento de comida denominado LONCHERÍA EL CAMPESINO...”. (fl. 35 C. No. 1).

La respuesta a la petición se encuentra contenida en el Oficio UAO 1167 de 1999, suscrito por el Jefe de la Unidad de Apoyo Operativo de la Secretaría de Mantenimiento Vial y Construcción de Vías Rurales del municipio de Santiago de Cali.

“Con respecto a la queja del asunto y dando respuesta a su oficio de mayo 19 de 1999, le comunico que la Unidad de Apoyo Operativo realizó trabajos de bacheo en la Carrera 5 No. 14-04, el día 13 de marzo de 1999, y el mismo día recogieron los saldos”. (fl. 36 C. No. 1).

21.- Copia inauténtica del documento que dice contener la historia clínica del señor José Argemiro Varón Rodríguez (fls. 37 a 81 C. No. 1).

22.- Copia auténtica de la solicitud de información formulada por el asesor jurídico de la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali, a la Jefe de la Unidad Jurídica de la Secretaría de Mantenimiento Vial del mismo municipio.

La solicitud está formulada en los siguientes términos:

“...Con base en lo anterior [los hechos de la demanda] solicito muy comedidamente que me informe, con base en los archivos que reposan en su dependencia, si se expidió permiso para la realización de obras que implicara la rotura de la vía pública para la fecha y el sitio mencionado, en caso afirmativo quién era el responsable de la ejecución de las obras y copia de las pólizas que se hubieran constituido como

garantía por las posibles consecuencias que generara su ejecución....” (fls. 126 y 127 C. No. 1).

La respuesta a la solicitud, contenida en el oficio UJ 140 del 30 de junio de 2000, textualmente consigna:

“...Dando contestación a la solicitud del asunto comunico a usted que realizadas las investigaciones al interior de la Secretaría, no se libraron permisos ni se estaba realizando ninguna obra contratada por esta Dependencia para la fecha 26 de noviembre de 1998 en la Carrera 5^a entre calles 14 y 15 de esta ciudad, concretamente frente al predio demarcado con el No. 14-04...” (fl. 128 C. No.1).

23.- Siete fotografías en las cuales se observa lo siguiente:

En la primera aparece un hombre de cabello corto, barba corta canosa que viste camiseta, pantaloneta y medias, sentado en una silla de ruedas. En uno de los descansabrazos de la silla de ruedas se observa colgando una bolsa, al parecer plástica, de la cual sale una manguera transparente.

En la segunda fotografía se observa al mismo hombre descrito anteriormente, recostado en una cama con una manguera que sale de debajo de la pantaloneta por el lado izquierdo.

En la tercera fotografía aparece el hombre descrito anteriormente, siendo cargado por dos mujeres, una de ellas cruza sus brazos por debajo de los brazos del hombre y lo sostiene contra su pecho y la otra mujer sostiene las piernas del hombre con sus brazos.

En la cuarta y quinta fotografía se observa parte de una vía asfaltada. Al lado izquierdo de la cuarta imagen se observa un andén contiguo a la vía y una tapa de alcantarilla de figura rectangular. De manera tenue se logra observar que al lado de la tapa de alcantarilla existe una capa asfáltica cuadrada de distinto aspecto al del resto de la vía.

En la sexta y séptima fotografía se observa una vía vehicular y al fondo se observa varios avisos de lo que parece ser, establecimientos de comercio. El primero de los avisos dice “Jeans & Jeanes Ropa sport”, el segundo dice “Lonchería “El Campesino”” al margen de una cubierta de color rojo con franjas blancas. (fls. 111 a 114 C. No.1).

24.- Dentro del proceso se recibieron los testimonios de las siguientes personas:

a.- JOSÉ MIGUEL MARÍN OSPINA.- En relación con la ocurrencia del hecho narra el deponente:

“...A finales de 1998 estaba haciendo unos turnos en la Lonchería el POLLO CAMPESINO, cuando hago los turnos allí entro a las 6 de la mañana estaba yo en mis funciones cuando vi que un ciclista cayó en el hueco que había allí no podía ver el hueco por que (sic) estaba tapado por el agua. A mi me extraño que el señor no se levantó y yo vi que tenía la cabeza como hundida en el agua y me extrañó que no se levantara lo auxilié junto con otra persona, lo corrimos al andén al lado donde venden bluyines él estaba commocionado y no podía pararse. Le revisamos los

papeles y llamamos a un familiar de él; esa fue la acción mía.

PREGUNTADO: Nos puede decir usted la dirección exacta del sitio donde usted hacía los turnos, es decir de la Lonchería el Campesino.

CONTESTO: Es la carrera 5^a No. 14-04 ese negocio es de una comadre mía, ella me da turnos para trabajar.

PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho qué personas se encontraban laborando el día del accidente en la lonchería El Campesino.

CONTESTO: estaba una empleada SONIA MURILLO estaba FREDDY TABARES.

PREGUNTADO. A folio 113 y 14 (sic) del cuaderno original aparecen las fotos 1, 2, 3 y 4, puede usted manifestar al despacho si el hueco al que usted hace mención se encontraba en el sitio de los hechos más concretamente bordeando la cañería.

CONTESTO: El hueco estaba al borde de la acera, era más o menos un metro y medio y de largo era como de unos dos metros era irregular totalmente. De profundida (sic) tenía por ahí unos 25 y (sic) 30 centímetros.

PREGUNTADO. El hueco se encontraba ubicado en el reparcheo visible en las fotos 1, 2, 3 y 4 del expediente.

CONTESTO. Claro ahí mismo está el hueco.

PREGUNTADO. Ha visto usted al lesionado después del accidente, en caso afirmativo nos dirá en qué condiciones lo vio.

CONTESTO. Lo vi el día del accidente cuando lo saque (sic) del pozo y bastantes días después cuando lo llevó la familia a la lonchería para que (sic) pedirme que le sirviera de testigo en esta diligencia.

PREGUNTADO: Cuando el lesionado lo buscó para declarar él caminaba normalmente o estaba en alguna silla de ruedas; qué le manifestó él en ese momento.

CONTESTO: La siguiente vez que lo vi después del accidente ya iba en silla de ruedas.

PREGUNTADO: La entidad demandada manifiesta en la contestación de la demanda (sic) no existía hueco, para la fecha de los hechos, usted que nos puede decir al respecto.

CONTESTO. Que la persona que afirme eso es una mentira muy grande, absolutamente una mentira inmensa....

“PREGUNTADO. Manifieste al despacho si el hueco donde ocurrió el accidente del señor JOSÉ ARGEMIRO VARÓN RODRÍGUEZ, tenía algún tipo de señal el día de los hechos.

CONTESTO. Ni el día de los hechos, ni ningún otro día....”

“PREGUNTADO. Había usted visto al señor JOSÉ ARGEMIRO VARÓN, antes del accidente.

CONTESTÓ: No, nunca lo había visto antes, lo vi solamente el día que lo auxilié allí.” (fls. 153 a 158 C. No. 1).

b.- SONIA MURILLO. Sobre la ocurrencia de los hechos precisó la testigo:

“...PREGUNTADA. Puede usted precisarnos qué conocimientos tiene usted acerca de este motivo.

CONTESTO: Venía un señor en una cicla normal como una persona, cuando el señor se cayó en un hueco y un señor que estaba que hay veces administra corrió y lo auxilió.

PREGUNTADA. Sírvase manifestar al despacho porque motivo usted presenció el accidente de este señor.

CONTESTO. Por que (sic) yo estaba mirando y estaba en la vitrina fritando lo que tengo que hacer y miro afuera y veo lo que está pasando.

PREGUNTADA. Sírvase manifestar al despacho, en que sitio o lugar usted se encontraba fritando comida.

CONTESTO. En la calle 5^a con 14 en la LONCHERÍA EL CAMPESINO.

(...)

PREGUNTADA. Sírvase manifestar al despacho en compañía de qué personas se encontraba el día del accidente.

CONTESTO: Del señor FREDDY que es el administrador y el otro señor don MIGUEL MARIN.

PREGUNTADA. Sírvase manifestar al despacho lo que hizo usted o sus demás compañeros al momento de darse cuenta del accidente.

CONTESTO. Pues uno hace como queriendo salir y ayudar y don

MIGUEL y el otro (sic) todo el mundo corrió a mirar qué pasó y a tratar de hacer algo y don MIGUEL y don FREDY sacaron al señor.

(...)

PREGUNTADA. El lesionado en algún momento trató de salir por sus propios medios. CONTESTO. No, si hubiera tratado de salir no lo habían ayudado. PREGUNTADA. Sírvase manifestar al despacho si el reparcheo sobre la vía visible a folios 113 y 114 corresponde al lugar donde se encontraba el hueco donde se lesionó el señor JOSÉ ARGEMIRO VARÓN RODRÍGUEZ, se le ponen de presente las fotos. CONTESTO. Sí es el lugar ya está todo arreglado, ya cuando pasó el accidente grave ya sí lo arreglaron.

(...)

PREGUNTADA. Sírvase manifestar al despacho en qué condiciones quedó hundido el señor. CONTESTO. El señor quedó todo hundido, ellos lo sacaron pero él no se movía.

(...)

PREGUNTADA. Sírvase manifestar al despacho si le consta, en qué condiciones quedó el lesionado después del accidente, es decir, lo vio caminando, montando bicicleta. CONTESTO. Absolutamente estaba paralizado en una silla de ruedas con una gordita.

(...)

“PREGUNTADA. Sírvase manifestarle al despacho cuando el señor ARGEMIRO cayó al hueco él se hundió (sic) totalmente estando de pie. CONTESTO. El venía en la cicla manejando cuando se cayó y se hundió todo. PREGUNTADA. Sírvase manifestar al despacho en qué condiciones fue sacado ARGEMIRO del hueco. CONTESTO. A él lo sacaron y no se movía ni nada y en un carro particular lo montaron y se lo llevaron....” (fls. 153 a 163 C. No. 19).

c.- JORGE ENRIQUE CAICEDO. El testigo narra la ocurrencia de los hechos en términos similares a los expuestos por los anteriores declarantes.

En efecto, el testigo tiene conocimiento de los hechos, porque para la época, ilustraba zapatos cerca al lugar de los acontecimientos:

“PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento del motivo por el cual se encuentra declarando en este despacho. CONTESTO: Por un accidente que hubo por allá en la quinta, un señor se cayó en un hueco frente a la lonchería EL CAMPESINO, que ese día había llovido mucho y estaba eso parejo de agua, había un hueco y (sic) iba un señor en una bicicleta y cayó al hueco que había allí. Y entonces cuando se cayó (sic) estaba como ahogando quedó tieso del golpe, entonces yo estaba al frente (sic) sentado, vi cuando el hombre cayó y la gente del restaurante vinieron a auxiliar a pararlo, entonces el señor dueño del restaurante FREDDY, SONIA y un señor MIGUEL que trabajó (sic) con ellos ahí lo auxiliaron, lo montaron en un carro particular y lo llevaron, él no se pudo parar. Yo me paré haber (sic) si podía ayudarle pero como estaba todo enfermo no me pude parar, ellos lo montaron al carro y se lo llevaron. A los días llegó un señor que quedó paralítico tieso de la nuca llegó para que sirviéramos de testigos, como nosotros vimos teníamos que colaborarle claro. Y vengo a este despacho a dar una declaración sobre lo que vi lo que pasó allá. (...) eso fue el 26 de noviembre de 1998. Ahí cayó una señora en una moto (sic) y muchos en bicicleta han caído varios en ese hueco porque es un hueco grande de dimensiones grandes.”. PREGUNTADO: Sírvase

manifestar al despacho la dirección exacta donde usted se encontraba el día del accidente. CONTESTO. Yo me encontraba en toda la carrera 5^a con calle 14....”

(...)

“PREGUNTADO: En respuesta anteriores (sic) ha manifestado usted que presenció el accidente, sírvase manifestar al despacho como cayó el señor JOSÉ ARGEMIRO VARÓN RODRÍGUEZ al hueco. CONTESTO. El hombre iba desprevisto (sic) de una sola cayó no se pudo parar más. PREGUNTADO. El señor cuando cayó quedó en forma vertical u horizontal sobre el hueco tapado con agua. CONTESTO. Como cayó tan pesadamente (sic) como estaba tan hondo el hueco, cayó sin movimiento ninguno, él quedó quieto, creyeron que se había muerto. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho que profundida (sic) aproximadamente tenía el hueco donde cayo (sic) el señor VARÓN RODRÍGUEZ. CONTESTO. Tenía más o menos una profundida (sic) de largo de una regla de treinta centímetros, ahí han caído varios pero el señor que se accidente (sic) cayó más pesadamente (sic) por que (sic) él iba despreocupado, ese día había llovido bastante....” (fls. 164 a 168 C. No.1).

d.- LUZ AMPARO URREGO TABORDA.- Sin generales de ley con las partes. Expresa que conoce al señor José Argemiro Varón Rodríguez porque son vecinos “...él vive diagonal a mi casa...”, además manifiesta que tiene una buena amistad con la señora Rosalba, hija del señor Argemiro.

Declara sobre las relaciones de afecto existentes entre el señor Argemiro Varón y los integrantes de su grupo familiar y sobre la forma como resultaron afectados como consecuencia del accidente que sufrió.

En primer lugar manifiesta que el grupo familiar del señor Argemiro Varón Rodríguez está conformado trece hijos, de los cuales ocho son mujeres; “*Germán, Gildardo, Orlando, Jhon Jairo, Henry, Rosalba, Edilma, Martha, Zulma, Pilar, Liliana, Diana, no recuerdo el otro nombre...*”.

Sobre la relación afectiva existente entre los integrantes del grupo familiar, en relación con el señor Argemiro sostiene lo siguiente: “...*Son muy unidos y lo han apoyado durante el accidente que él tuvo porque él requiere de gastos como son, médicos, necesita pañales y unas cremas que necesita para aplicación...*”.

En relación con los hermanos del señor Argemiro Varón Rodríguez, manifiesta: “...*son cuatro LAZARO, AMELIA, ROSALBA, ASCENETH (...) son muy unidos y siempre están pendientes de él visitándolo y en cualquier necesidad acudiendo a él referente a su invalidez (...) en ocasiones ello llegaban ahí a llevarle lo que él necesita y yo he estado presente...*”

Manifiesta que el señor Argemiro Varón Rodríguez, se encuentra deteriorado física y moralmente.

Finalmente expresa: “...*Yo estimo mucho a don ARGEMIRO yo siempre lo conocí como una persona sana, era ciclista, siempre se movilizaba en cicla (sic) para donde fuera y desafortunadamente ese día tuvo ese accidente y quedó inmovilizado de la cabeza hacia abajo...*”.

El señor Argemiro Varón, al decir de la testigo vive con “...*su hijo menor que es Jhon Jairo y su hijastra que es Martha...*” (fls. 171 a 175 C. No.1).

e.- BLANCA LILIA OSORIO CABRERA.- Expresa que conoce al señor José Argemiro Varón Rodríguez y su familia, porque creció contemporánea con la hijas de aquél. Al igual que la anterior deponente sostiene que conoce los hijos del señor Argemiro, que en total son trece, anotando que Jhon Jairo es el menor y Martha es la hija de su esposa, con quienes convive.

Expresa que los hermanos de José Argemiro son: Rosalba, "Asceneth", Tulia, Amelia y Lázaro. Todos ellos son muy unidos, guardan lazos de solidaridad, pues aportan para la manutención de Argemiro.

A la pregunta: "...Porque motivo usted tiene tanto conocimiento de la relación de ARGEMIRO con sus familiares. CONTESTO. Por que (sic) yo soy muy allegada a la familia, yo soy muy amiga de las hijas, de DORIS que es la esposa de él. El día del accidente DORIS me llamó a mí para que la acompañara al SEGURO SOCIAL donde estaba don ARGEMIRO. A él lo recogió una ambulancia de EMI en el lugar de los hechos (sic) lo llevó al SEGURO SOCIAL. DORIS me llamó a mí por que (sic) ella estaba muy nerviosa. La testigo aporta una carta donde consta el transporte que hiciera EMI del demandante al Seguro Social. PREGUNTADA. Porque (sic) motivo aporta esta constancia al expediente. CONTESTO. Esta constancia la estoy aportando como prueba para el proceso tengo entendido que están diciendo que don ARGEMIRO había sufrido un accidente antes, y él sufrió el accidente el 28 de noviembre donde a raíz de ese accidente ese día quedó cuadripléjico. PREGUNTADA. Manifieste al despacho cual es el estado físico y moral de JOSÉ ARGEMIRO. CONTESTO. Bueno su estado físico y su estado de salud está muy deteriorado. De tanto estar acostado tiene muchas peladuras, en la espalda y en los codos. Yo sé esto porque soy la persona que lo ayuda a mover. Emocionalmente está muy afectado porque él era una persona activa. Él hacía mucho deporte y su medio de transporte era su bicicleta, mantenía con su bicicleta para todo lado...."

Finalmente manifiesta:

"Yo quiero agregar que don ARGEMIRO efectivamente se cayó en un hueco que está ubicado en la carrera 5^a con 14, ese hueco era un hueco (sic) supremamente grande, era más o menos de 180 por un metro con treinta de profundidad más o menos, yo sé esto porque yo fui con la hija de JOSÉ ARGEMIRO a tomar las fotos, le tomamos las fotos al hueco pero lamentablemen (sic) se nos extraviaron....". "....Yo no presencié la caída yo sé porque las personas que vieron nos contaron por eso sé los detalles...."

"PREGUNTADA. Sírvase manifestar al despacho quien le sugirió a usted que trajera la constancia de EMI que acaba de entregar en la presente diligencia. CONTESTO. Pues la familia toda la familia al darse cuenta de eso tuvimos la idea de ir a EMI y pedir carta fue idea de toda la familia porque EMI fue quien lo trasladó a él.

A continuación el señor apoderado de la parte demandada tachó por sospecha a la testigo por cuanto "...a lo largo de su deponencia (sic) ha dado muestras de un interés denodano (sic) por declarar sobre asuntos totalmente distintos para los

cuales fue citada, además que se presenta con una constancia que denota su preparación previa para rendir el presente testimonio donde se puede deducir que sus respuestas son claramente inducidas....” (fls. 176 a 182 C. No.1).

La constancia aportada por la testigo se halla suscrita por el Director Médico de la sociedad EMERGENCIA MÉDICA INTEGRAL EMI COLOMBIA S.A., y en la misma se consigna la fecha, la hora y el lugar en el cual fue atendido el señor Argemiro Varón Rodríguez (fl. 183 C. No.1).

La certificación aportada por la testigo no guarda relación con los hechos respecto de los cuales tuvo conocimiento directo y sobre los cuales versa su declaración, por lo mismo no se ajusta a las exigencias contempladas por el numeral 3 del artículo 10 de la Ley 446 de 1998.

Las partes debieron aportar o solicitar la aportación del documento en la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico, esto es, en la demanda o la contestación de la demanda y, al no hacerlo, se concluye que la prueba fue allegada de manera extemporánea.

En cuanto concierne a la tacha de sospecha de la testigo, formulada por el señor apoderado de la entidad demandada dentro de la audiencia de testimonio, precisa la Sala que a términos de los artículos 217 y 218 del C. de P.C., tal mecanismo está concebido para advertir al juez las circunstancias que eventualmente puedan afectar la credibilidad e imparcialidad del declarante en la exposición de su dicho, con ocasión de los vínculos de dependencia, afecto, parentesco o del interés que puedan tener en relación con las partes o con sus apoderados, por vía de ejemplo.

Sin embargo, los sentimientos de amistad y de aprecio que pueda tener los testigos en relación con los demandantes no significa necesariamente que falten a la verdad en la declaración; lo que implica tal circunstancia es que el juez deba valorar con mayor severidad la declaración, dentro de las reglas que informan la sana crítica, es decir, impone al juzgador confrontar el dicho del testigo con los demás medios de prueba y someter la declaración a los criterios de la lógica y la experiencia, pues de resistirlos, se podrá establecer la fuerza de convicción del testimonio y con ello se podrá deducir la verdad material de los hechos que interesan a la litis.

Teniendo en cuenta que el testimonio de la señora Blanca Lilia Osorio Cabrera, recae sobre varios hechos que conciernen a la litis, la Sala ponderará en cada caso particular el medio de prueba para efectos de otorgar mérito a las declaraciones vertidas.

25.- Copia auténtica del dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en relación con el señor José Argemiro Varón Rodríguez.

En el acápite atinente a los exámenes o diagnóstico e interconsultas pertinentes para calificar consigna lo siguiente:

“RNM Columna cervical (01-12-98) en médula espinal (...) Dx de C2 - C7.

En la descripción del dictamen otorga un puntaje del 50% a la descripción de la deficiencia.

En el acápite de descripción de discapacidades se otorga el 11.50%

Y finalmente el acápite de descripción de minusvalías califica al paciente con el 24%, para un total de pérdida de la capacidad laboral del **85.50%** (fls. 263 y 264 C. No. 1).

26.- Dentro del proceso fue decretado un dictamen pericial por solicitud de la parte actora, para efectos de que, previa valoración, un médico especialista en urología, determinara lo siguiente:

"1.- El tipo de lesión y las secuelas de la misma".

A este respecto, el perito, especialista en el área de urología, sostuvo que el señor José Argemiro Varón Rodríguez presenta una lesión medular a nivel C4-C6, cervical, que se produjo el 28 de noviembre de 1998, lo cual ha afectado la parte sensitiva y motora comprometiendo la movilidad de los miembros inferiores y superiores, además se ha producido pérdida de la expansibilidad torácica, teniendo las siguientes implicaciones:

"a) Incapacidad para realizar cualquier actividad motora con los miembros superiores e inferiores.

"En los miembros superiores hay atrofia de todos sus músculos con rigidez y anquilosis a nivel de sus articulaciones de hombro, codo, muñecas, dedos.

"Por lo anterior se presenta pérdida de la capacidad preencil, por lo tanto no se puede realizar ninguna actividad normal que antes realizaba como:

"-Comer.

"-Realizar su aseo personal.

"-Escibir.

"-Trabajar manualmente.

"En los miembros inferiores presenta las mismas alteraciones de atrofia muscular y anquilosis a nivel de las articulaciones de:

"-Cadera.

"-Rodilla.

"-Tobillo.

"Debido a estas consecuencias presenta hiperflexia de los reflejos y movimientos no inhibido en masa, impidiéndole ponerse en pie y caminar, teniendo que desplazarse en silla de ruedas en forma constante por la pérdida de la sensibilidad por debajo de C5 y C6, a nivel del cuello, produciéndose cambios en el trofixmo músculoesquelético y de la piel lo cual lleva a la formación de escaras en los puntos de presión constante como: Glúteos, Áreas sacrocoxigea, Áreas latero superior de muslos y cadera.

"Las escaras son complicaciones frecuentes en estos sitios pudiendo llevar al paciente a mayor postración, sepsis y aún a la muerte.

"b) Las alteraciones torácicas (sic).

Las alteraciones que presenta impiden la buena expansión y adecuada ventilación pulmonar, lo cual genera problemas bronquiales y posteriormente a problemas de infecciones que podrían aumentar la mortalidad.

"c) Alteraciones del normal funcionamiento del sistema vesicouretral.

"Estas alteraciones interfieren en la micción voluntaria y coordinada y en el normal

funcionamiento intestinal produciendo estreñimiento crónico e impactación fecal.

“En el caso del señor JOSÉ ARGEMIRO BARÓN RODRÍGUEZ hay una vejiga Neurogenica (sic) motora superior que se caracteriza por:

*Vejiga hiperreflexia que genera contracciones no inhibidas con presiones muy altas que causan daño vesical y deformidad del tracto urinario alto (Ureteres y Riñones).

*Disinergia Destrusor - esfínter, es decir, falta de coordinación entre la contracción vesical y la relajación de el (sic) esfínter, produciendo una obstrucción que empeora el vaciamiento vesical y aumenta la presión intravesical que con lleva (sic) a mayor deformidad vesical y por ende al tracto urinario superior. Sólo hay salida de orina en forma involuntaria por contracciones no inhibidas vesicales muy fuertes, cuya intensidad supera el proceso obstructivo. Estos hallazgos vesicouretrales arriba mencionados producen deformidad marcada de la vejiga, engrosamiento de sus paredes, dilatación de los uréteres y de los riñones, que se conocen como hidroureteronefrosis.

“Debido a la presión retrograda producida se disminuye la tasa de filtración glomerular en forma progresiva, llevando una insuficiencia renal.

“La infecciones que con frecuencia se producen agravan la insuficiencia renal, y pueden llevar a septicemia; la cual es una causa frecuente de muerte en pacientes con trauma vertebromedular cuando no se toman las medidas del caso, que se explicarán más adelante.

“Dos causas frecuentes de muerte en paciente con trauma vertebromedular son: Daño renal con insuficiencia y/o septicemia y Grandes escaras infectadas.

“El compromiso vesical de JOSÉ ARGEMIRO BARÓN RODRÍGUEZ ha producido daño renal con hidroureteronefrosis e insuficiencia renal progresiva para lo cual debe ser valorado en forma periódica por el Nefrólogo.

“2) El carácter permanente o transitorio de la lesión sufrida.

Señala que la lesión sufrida a nivel C5 y C6, es decir, área cervical, produjo lesión completa y permanente debido a los hallazgos encontrados en el paciente después de tres (3) años de evolución.

* Cuadraplejia con alteraciones motoras y sensitivas en los miembros superiores e inferiores sin poder realizar con sus miembros una actividad laboral, alimentarse adecuadamente, realizar su aseo personal. Todos los desplazamientos los debe realizar en silla de ruedas.

* Trastornos permanentes del funcionamiento vesicouretral e intestinal.

* Deformidad de miembros inferiores y superiores con anquilosamiento.

“3) Indique si el paciente requiere cateterismos intermitentes. En caso afirmativo indique la frecuencia de éstos y si son de por vida”.

Explica el perito que el cateterismo intermitente es el paso de una sonda de nelatón a través de la uretra para evacuar completamente la vejiga cuando el paciente no pueda evacuarla en su totalidad. Al señor Varón Rodríguez se le debe

realizar cateterismos intermitentes cada 4 horas (seis cateterismos las 24 horas durante el resto de su vida).

“4.- Para la realización de cada cateterismo indique todos los medicamentos e implementos mensuales requeridos por el paciente y si los debe utilizar de por vida”.

Todos los implementos se requieren por el resto de vida, pues debido a la lesión, es el único mecanismo que tiene para expulsar la orina. Para evitar el riesgo de infección, se requieren elementos desechables.

Asimismo por la limitación postural se presentan constantemente escaras, por lo cual se hace necesario el suministro de drogas y uso de implementos adicionales para el tratamiento de las escaras.

Implementos para cateterismos intermitentes:

- Guantes desechables, por cada cateterismo.
- Sondas nelatón por cada cateterismo.
- Gasas estériles para limpiar con isodine antes del cateterismo.
- Isodine solución.
- Lidocaina jalea (Xilocaina o Roxicaina), para lubricar uretra.

Otros medicamentos:

Anticolinergicos (Mutrum CR 10 mg una tableta al día o Detrositol x 2 mgrs, dos tabletas al día) en forma continua para el resto de su vida.

Antibiótico, según prescripción médica.

Curaciones a diario para las escaras. Elementos según prescripción médica.

Crema protectora para prevenir la formación de escaras.

“5.- Cuál es la duración aproximada de cada uno de los elementos y medicamentos utilizados en el cateterismo y en qué cantidad se necesitan.

Todos los implementos son desechables, por lo cual, son de un solo uso.

“6.- Indique los medicamentos profilácticos mensuales que se necesitan para evitar algún tipo de infección. Indique también la dosis diaria de la droga y la frecuencia con que debe consumirla y si esos medicamentos se requieren de por vida”.

A juicio del perito debe prevenirse con antibiótico previo urocultivo y antibiograma.

“7.- Indique aproximadamente cuántas valoraciones médicas mensuales o anuales por parte del urólogo requiere el paciente y el valor aproximado de cada valoración. Manifiesta si las requiere de por vida.

*Por el urólogo, 6 valoraciones al año.

*Neurocirujano, 3 veces por año como mínimo.

*Ortopedista especializados en problemas de columna, mínimo 4 evaluaciones al año.

*Médico de medicina física y rehabilitación, con evoluciones que pueden ser

mensuales o menos para evaluar la terapia de rehabilitación.

*Terapia con fisioterapista de diaria a tres veces por semana, para realizar rehabilitación de columna y miembros inferiores.

*Nefrólogo, por el daño renal, mínimo 6 valoraciones anuales.

Todas las valoraciones las requiere por lo que resta de vida.

Se debe realizar además los siguientes exámenes:

*Urocultivo - antibiograma mensual.

*Cada tres meses las siguientes pruebas de sangre:

Hemograma completo.

Creatina, nitrógeno uréico, ácido úrico, calcemia. Depuración de creatinina y proteinuria en orina de 24 horas.

Determinación de calcio, fósforo y ácido úrico en orina de 24 horas.

*Ecografía renal cada 6 meses o si es necesario antes.

*Citografía miccional cada 6 meses.

*Urografía escretora cada 6 meses.

*Gamagrafías renales con DMSA.

*Estudio urodinámico cada 6 meses.

“8.- Determine si la lesión implica dependencia de otra persona”.

Por el tipo de lesión y las secuelas, el señor Varón Rodríguez debe estar asistido permanentemente por el resto de la vida por UNA ENFERMERA JEFE ESPECIALIZADA en este tipo de lesión, a efectos de que le suministre los medicamentos que necesita, efectúe la valoración de la piel en los sitios donde se puede necrosar, realice curaciones de escaras, preste asistencia al paciente al realizar procedimiento para cada cateterismo.

Igualmente requiere de por vida de la asesoría permanente con un fisioterapista para su recuperación.

“9.- Indique si la asistencia personal que necesita el paciente es de una enfermera especializada...”

Se recomienda una enfermera jefe con entrenamiento para el cuidado de cuadripléjicos con incontinencia urinaria y fecal, así como el manejo de escaras y cateterismos intermitentes.

“10.- Indique si la lesión sufrida impide al Sr. José Argemiro Barón Rodríguez tener relaciones sexuales.”

Las erecciones se presentan normalmente por dos vías de estímulos sensoriales.

Vía refleja o táctil - Se produce por los estímulos externos.

Vía sensorial (Se produce por todos los estímulos sensoriales, como visión, olfato, audición, etc.)

“En pacientes parapléjicos con neurona motora superior hay pérdida de la vía sensorial; de manera que sólo existe la vía refleja o táctil. Algunos pacientes pueden tener erecciones espontáneas producidas por estímulos táctiles, llenado vesical, movimiento, etc., pero no logran tener las erecciones en el momento

deseado de las relaciones sexuales....”

Puede tener relaciones sexuales, para lo cual requiere de medicamentos.

“11.- Indique si el control del Esfinter anal hace necesario que el paciente utilice pañales desechables de por vida. Además cuántos pañales requiere al día”.

El perito señala que el señor Varón Rodríguez no controla la salida de materia fecal ni la salida de orina y por tal razón tiene que utilizar pañales desechables por el resto de la vida.

El paciente requiere 4 pañales diarios, afirma (fls. 8 a 18 C. No. 2).

Del anterior dictamen pericial se corrió traslado a las partes por el término dispuesto por el artículo 238 del C. de P.C. Durante el término de traslado las partes guardaron silencio (fls. 66 C. No. 2).

27.- Copia auténtica del Acuerdo No. 01 del 9 de mayo de 1996 “*Por el cual se dictan normas sobre la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la administración central municipal y con relación a algunas entidades de la administración municipal descentralizada y se expiden otras disposiciones*”.

El artículo 224 dispone:

“DEFINICIÓN.- La Secretaría de Mantenimiento Vial y Construcción de Vías Rurales, es dependencia (sic) integrante del Sector Físico del Municipio de Cali”.

El artículo 225 consagra lo siguiente:

“MISIÓN. La Misión de la Secretaría de Mantenimiento Vial y Construcción de Vías Rurales es realizar, preferencialmente mediante contratación, el adecuado mantenimiento de la malla vial urbana y rural, y la construcción de vías rurales del Municipio de Cali, cumpliendo los principios de eficiencia, eficacia, transparencia y todos los demás que rigen la actuación administrativa en el municipio de Cali.

III.- La legitimación en la causa por activa.-

Los demandantes, además del señor José Argemiro Varón Rodríguez, directo afectado por la ocurrencia de los hechos, son la cónyuge, los hijos y los hermanos del primero, condición de que se encuentra acreditada con los competentes registros civiles de nacimiento y partidas de bautismo (en el caso de los hermanos quienes nacieron antes de la vigencia de la Ley 92 del 11 de junio de 1938)⁶.

Cabe precisar que a pesar de que algunos de los demandantes figuran en el registro civil de nacimiento con el patronímico “Barón”, y otros con el de “Varón”, la Sala considera que tal situación no influye al momento de determinar del vínculo de parentesco que los une con el directo afectado, pues se puede corroborar de

⁶ Diario Oficial No. 23.803, del 15 de junio de 1938

los mismo el tronco común de parentesco que los liga en los distintos grados y líneas.

El Tribunal a quo, omitió pronunciarse sobre la indemnización de perjuicios deprecada por el joven Jhon Jairo Varón Herrera y adujo que no acreditaron la legitimación en la causa por activa o no otorgaron poder los señores MARTHA LUCÍA SALAZAR, ACENETH HUERTAS RODRÍGUEZ, ROSA AMELIA HUERTAS RODRÍGUEZ, ROSALBA HUERTAS RODRÍGUEZ, LAZARO HUERTAS RODRÍGUEZ, AGERMIRO VARÓN CÁRDENAS, ORLANDO VARÓN CÁRDENAS Y SIXTA TULIA VARÓN.

Sobre tales aspectos, la parte actora censura la sentencia de primera instancia.

El Joven Jhon Jairo Varón Herrera, para comparecer al proceso adujo la condición de hijo del señor José Argemiro Varón Rodríguez. Además, por tener la condición de menor de edad al momento de instaurar la demanda, concurrió al proceso por intermedio de sus representantes legales, es decir, por conducto de los señores José Argemiro Varón Rodríguez y Luz Doris Herrera Restrepo, quienes alegaron la condición de padres del menor.

No obstante, al proceso sólo se allegó copia inauténtica del registro civil de nacimiento del entonces menor de edad Jhon Jairo Varón Herrera, lo que en principio impediría tener por acreditada la condición aludida para comparecer al proceso y, desde luego, impediría tener por acreditada la representación legal que ejercen, quienes comparecieron al proceso en nombre del menor, aduciendo la condición de padres.

Por otra parte, los señores Lázaro Huertas Rodríguez y Carlos Orlando Varón Cárdenas, no confirieron poder a ningún profesional del derecho para efectos de que fueran representados judicialmente, razón por la cual las pretensiones de la demanda por ellos formuladas fueron negadas en la primera instancia.

Como se puede observar, en ambos eventos existió una indebida representación, en el primero, una indebida representación legal del menor porque no se acreditó su comparecencia al proceso a través de las personas que ostentan la representación legal del mismo y, en el segundo evento, una indebida representación judicial por la carencia total de poder para tramitar el proceso.

La Sala⁷ ha considerado que la indebida representación, sea legal o judicial constituye la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7 del C. de

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2002. Exp. 12.422. En pronunciamiento más reciente la Sala precisó lo siguiente: No obstante ello, la citada persona no confirió poder a su abogado para que lo representara en este proceso. La Sala⁷ ha considerado que la ausencia de este requisito constituye la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7 del C.P.C., consistente en la indebida representación por carencia total de poder, la cual en este caso se encuentra saneada, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 4º del artículo 144 ibidem.

"El primero de los numerales referidos indica que el saneamiento opera cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente y debe considerarse, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 143 del mismo estatuto, que la disposición no se refiere exclusivamente a la persona o parte indebidamente representada, sino también a la parte contraria, que puede ver afectado su derecho de defensa cuando aquella actúa por intermedio de una persona que carece de poder.

"En el presente caso, se advierte que la parte demandada no dijo nada sobre la ausencia total de poder del citado señor, a pesar de haber intervenido a lo largo

P.C., la cual en este caso se encuentra saneada, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 4º del artículo 144 ibídem.

El primero de los numerales referidos indica que el saneamiento opera cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente y debe considerarse, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 143 del mismo estatuto, que la disposición no se refiere exclusivamente a la persona o parte indebidamente representada, sino también a la parte contraria, que puede ver afectado su derecho de defensa cuando aquélla actúa por intermedio de una persona que no es quien debe ejercer la representación legal o por quien carece de poder⁸ para ejercer la representación judicial.

En asunto sub - lite, se advierte que la parte demandada no dijo nada respecto de ninguno de los dos eventos; guardó absoluto silencio respecto de la representación legal del menor y la capacidad procesal del mismo, lo cual pudo advertirlo dentro del término de ejecutoria del auto admisorio de la demanda porque en tal oportunidad el Juez está en la obligación de verificar los presupuestos procesales de la acción y ante la omisión del Juez, las partes se hallaban en la obligación de aducirlo. Igual conducta asumió respecto de la carencia total de poder de los señores Lázaro Huertas Rodríguez y Carlos Orlando Varón Cárdenas, situación que debió advertir en la misma oportunidad procesal el demandado, por tratarse de aquellas irregularidades que son susceptibles de ser alegadas como excepciones previas en el procedimiento ordinario civil a términos del numeral 5 del artículo 97 del C. de P.C⁹ y al no hacerlo, la irregularidad se saneó conforme a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 144 ibídem¹⁰

Por otra parte, la Sala encuentra demostrada la condición de damnificado del señor Jhon Jairo Varón Herrera, por ende, se encuentra acreditado el presupuesto

del proceso en cada una de las etapas, por manera que esta nulidad fue saneada por la entidad a cuyo cargo se proferirán las condenas en esta sentencia.

"Asimismo se observa que la nulidad por carencia total de poder también fue saneada por la parte demandante indebidamente representada, de conformidad con lo previsto en el numeral 4º de la norma en comento, dado que, a pesar del vicio, el acto procesal de representación judicial cumplió su finalidad, en tanto no se violó el derecho de defensa⁷ de los actores.

"En efecto, el vicio procesal de representación judicial no vulneró el derecho de defensa de la persona indebidamente representada, puesto que la sentencia resulta favorable a sus intereses. En ese orden de ideas, se tiene que la nulidad fue debidamente saneada.". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de julio de 2008, Exp. No. 15821.

⁸ Al respecto, el profesor Hernán Fabio López Blanco, en su libro de Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, expresa:

"...cuando el artículo 143 en su inciso tercero dispone que la nulidad por indebida representación sólo podrá alegarse por la persona afectada, no permite inferir que únicamente puede considerarse como persona perjudicada quien está mal representado. En absoluto, la otra parte puede resultar también afectada por esa circunstancia y es por eso que estimamos que está habilitada para demandar la declaración de la nulidad operando tan solo las restricciones derivadas del art. 100 del C. de P. C., en lo que a posibilidad de alegar nulidad por parte del demandado corresponde".

⁹ Art. 97. El demandado en el proceso ordinario y en los demás que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda podrá proponer las siguientes excepciones:

(...)

5. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado...."

¹⁰ Art. 144.- La nulidad de considerará saneada, en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.

material de legitimación en la causa por activa en relación con las pretensiones formuladas.

En efecto, como se dijo anteriormente, el Joven Jhon Jairo Varón Herrera adujo la calidad de hijo del señor José Argemiro Varón Rodríguez para comparecer al proceso, pese a lo cual no acreditó debidamente tal condición, pues aportó al proceso copia inauténtica del registro civil de nacimiento (fl. 16 C. No. 1, prueba No. 3), la cual, a términos de los artículos 253 y 254 del C. de P.C., carece de mérito probatorio, como se verá más adelante.

La prueba testimonial que obra en el proceso, permite deducir sin hesitación alguna que el Joven Jhon Jairo Varón Herrera, ostenta la condición de damnificado por el accidente que sufrió el señor José Argemiro Varón Rodríguez. En efecto, las testigos Luz Amparo Urrego Taborda y Blanca Lilia Osorio Cabrera (fls. 171 a 175 y 176 a 182 C. No.1), manifestaron que Jhon Jairo vive bajo el mismo techo con el señor José Argemiro Varón Rodríguez y de forma coincidente y responsiva manifestaron que el Joven Jhon Jairo es hijo del señor Varón Rodríguez.

A este respecto cabe resaltar lo expresado por la testigo Luz Amparo Urrego Taborda, quien señaló que el grupo familiar del señor Argemiro Varón Rodríguez está conformado trece hijos, de los cuales ocho son mujeres; “*Germán, Gildardo, Orlando, Jhon Jairo, Henry, Rosalba, Edilma, Martha, Zulma, Pilar, Liliana, Diana, no recuerdo el otro nombre...*”.

Y sobre la relación afectiva existente entre los integrantes del grupo familiar antes señalados y el señor José Argemiro sostuvo: “...*Son muy unidos y lo han apoyado durante el accidente que él tuvo porque él requiere de gastos como son, médicos, necesita pañales y unas cremas que necesita para aplicación...*”.

Si bien tal declaración no suple la prueba idónea para acreditar la relación de parentesco, lo cierto es que del lazo afectivo existente entre el directo afectado y el joven Varón Herrera, se puede deducir la condición de damnificado por los hechos que se discuten en el presente proceso.

No sucede lo mismo en relación con la señora Martha Lucía Salazar Herrera, quien para concurrir al proceso alegó ser la hija de la señora Luz Doris Herrera Restrepo, cónyuge del señor José Argemiro Varón Rodríguez, por consiguiente, adujo la condición de damnificada por la ocurrencia del hecho.

Sin embargo, de los elementos de juicio recaudados dentro del proceso, no emerge de manera diáfana la condición alegada por la señora Salazar Herrera.

La señora Martha Lucía Salazar Herrera únicamente fue mencionada de manera superflua y lacónica por las señoras Luz Amparo Urrego Taborda y Blanca Lilia Osorio Cabrera, en las declaraciones que rindieron dentro del proceso, en la cuales señalaron que Martha vive bajo el mismo techo con el señor José Argemiro y añadieron que la señora Salazar Herrera aparece en una fotografía que obra en el expediente ayudando a cargar al señor Varón Rodríguez, dado su estado de cuadraplégia.

Pese a lo anterior, nada se sabe de la relación personal de la señora Martha Lucía Herrera con el señor José Argemiro Varón; se desconoce asimismo el tiempo que llevan conviviendo, los tratos interpersonales y en general si sufrió algún tipo de

afectación por el daño que padece el directo afectado por la ocurrencia de los hechos que son materia de debate.

En las anteriores condiciones a juicio de la Sala la señora Martha Lucía Salazar Herrera no acreditó la legitimación en la causa por activa en relación con las pretensiones procesales formuladas y, en consecuencia, se declarará la ausencia del presupuesto material en la parte resolutiva de la sentencia.

Por otra parte, es de anotar que de la prueba relacionada en esta providencia se infiere con absoluta claridad, la condición alegada por los señores Lázaro Huertas Rodríguez, Aceneth Huertas Rodríguez, Rosa Amelia Huertas Rodríguez, Rosalba Huertas Rodríguez, Sixta Tulia Varón y Orlando Varón Cárdenas.

En efecto, cada uno de los demandantes aportó las pertinentes certificaciones de las partidas eclesiásticas de bautismo para acreditar la relación de parentesco respecto del señor José Argemiro Varón Rodríguez (fls. 34, 30, 31, 32 y 33 C. No. 1), de las cuales se puede deducir en todos los casos el tronco común de parentesco que los vincula en segundo grado de consanguinidad en línea colateral.

El señor Carlos Orlando Varón Cárdenas, por su parte, allegó copia auténtica del acta de registro civil de nacimiento (fl. 26 C. No.1), del cual se infiere sin hesitación alguna el vínculo en primer grado de consanguinidad en línea recta ascendente en relación con el señor José Argemiro Varón Rodríguez.

Según el artículo 347 del Código Civil¹¹, el estado civil de las personas se acreditaba con las actas del correspondiente registro civil, al paso que el artículo 22 de la Ley 57 de 1887¹² disponía que el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia Católica, lo tenían las certificaciones expedidas por los curas párrocos.

En consecuencia, tratándose de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia, el estado civil podía acreditarse con los documentos tomados del registro del estado civil, o con las certificaciones expedidas por los curas párrocos, pruebas que, en todo caso, tenían el carácter de principales. Para aquellas personas que no pertenecían a la Iglesia Católica, la única prueba principal era la tomada del registro del estado civil.

De acuerdo con el artículo 105 del Decreto 1260 de 1.970: “*Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1.938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos*”.

¹¹ “Artículo 347. Dicha calidad deberá constar en el registro del estado civil, cuyas actas serán las pruebas del respectivo estado”. La anterior disposición fue derogada por el artículo 123 del Decreto 1260 de 1.970.

¹² “ARTICULO 22. Se tendrán y admitirán como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, ó matrimonios, ó defunciones de personas bautizadas, casadas, ó muertas en el seno de la Iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas ó partidas existentes en los libros parroquiales (...)”.

Con la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1.938 se previó la posibilidad de suplir la falta de las pruebas principales con otras denominadas supletorias. Al respecto, el profesor Jorge Arango Mejía señala:

“La misma Ley 92 de 1.938, en su artículo 19 consagró la existencia de pruebas destinadas a suplir la falta de las principales y, por lo mismo, denominadas supletorias. Decía así el artículo 19:

“Artículo 19.- La falta de los respectivos documentos del estado civil podrá suplirse, en caso necesario, por otros documentos auténticos, o por las actas de partidas existentes en los libros parroquiales, extendidas por los respectivos curas párrocos, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia católica, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y, en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil”.

“Como se ve, los documentos expedidos por los curas párrocos sólo eran prueba supletoria del estado civil en relación con personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia católica¹³.

De todas maneras, dentro del sistema de las pruebas principales y supletorias, para acudir a éstas últimas, era necesario demostrar la falta de las primeras. Esta demostración consistía en una certificación sobre la inexistencia de la prueba principal, expedida por el funcionario encargado del registro civil, que lo era el notario, y a falta de éste, el alcalde¹⁴.

No obstante lo dispuesto por la Ley 92 de 1.938, el Decreto 1260 de 1.970 estableció una prueba única para acreditar el estado civil de las personas, esto es el registro civil de nacimiento. Sobre el particular, el autor aludido manifiesta:

“A partir de la vigencia del decreto 1260 y en relación con hechos o actos ocurridos durante ella, las que antes eran pruebas supletorias del estado civil sirven para hacer la inscripción en el registro, si se trata de instrumentos públicos o de copias de partidas de origen religioso; o como base de una decisión judicial sobre el estado civil, si son declaraciones de testigos presenciales de los hechos o actos constitutivos del estado civil de que se trate, o es la posición notaria del estado civil. Obtenida la decisión judicial, ella se inscribe en el registro civil, y la prueba del acto o del hecho será la copia o el certificado expedido por el funcionario competente encargado de llevar el registro”.

En este caso, las partidas de bautismo aportadas por los actores son anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1.938, pues en todos los casos, el hecho del nacimiento se produjo con anterioridad a la vigencia de la citada Ley, razón por la cual tales documentos tienen el carácter de pruebas principales para acreditar el estado civil y la relación de parentesco que los liga con el directo afectado por la ocurrencia de los hechos.

En conclusión, los demandantes, a excepción de la Martha Lucía Salazar Herrera, acreditaron el presupuesto de legitimación en la causa por activa en relación con

¹³ ARANGO MEJÍA, Jorge, *El Código Civil y la Constitución de 1.991*, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2.000, pag. 212

¹⁴ ibidem

las pretensiones invocadas.

IV.- Las excepciones.-

a.- Caducidad de la acción.-

Para fundamentar el medio exceptivo, la entidad adujo que “*En la historia clínica se consigna con mucha claridad que José Argemiro Varón Rodríguez calló (sic) de su bicleta (sic) en febrero de 1996*”¹⁵.

Para efectos de resolver el medio exceptivo lo primero que debe precisar la Sala es el mérito probatorio del documento contentivo de la historia clínica del señor José Argemiro Varón Rodríguez aportada al proceso, teniendo en cuenta que fue traída por la parte actora junto con el libelo de demanda en copia inauténtica, por lo cual, en principio carece de mérito probatorio, en la medida en que no cumple con las exigencias establecidas por los artículos 253 y 254 del C. de P.C., para que pueda ser valorado por el juzgador.

En efecto, el artículo 253 ibídem preceptúa que los documentos pueden ser allegados al expediente en original o en copia, pero tanto unos como otros deben ser auténticos para que puedan ser valorados por el juez, pues sólo así es posible inferir con certeza el origen y el contenido de los mismos, a efectos de que la parte contra quien se aducen pueda controvertirlos, de manera que los documentos se presumen auténticos en los supuestos establecidos por el artículo 252 del C. de P.C., y las copias son auténticas en los casos previstos por el artículo 254 ibídem.

Sobre el valor probatorio de las copias la jurisprudencia constitucional ha señalado¹⁶:

“Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos procesales es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. Ese es el principio consagrado en las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan lo relativo a la aportación de copias de documentos.

“De otra parte, la certeza de los hechos que se trata de demostrar con prueba documental, y en particular, con copias de documentos, está en relación directa con la autenticidad de tales copias. Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial (Subraya fuera del texto).

¹⁵ Para efectos de dar claridad precisa la Sala que la copia de la historia clínica allegada al proceso comprende dos eventos, en lo fundamental. El primero ocurrido en el mes de febrero de 1996, donde se consigna que el señor Varón Rodríguez sufrió una caída en bicicleta, que le generó la formación de un “hematoma subdural”. El Instituto de Seguros Sociales en aquella oportunidad le realizó una intervención quirúrgica con éxito para efectos de drenar el hematoma. No se consigna que el paciente haya quedado con secuela alguna por el golpe.

El segundo evento, esta constituido por el ingreso que tuvo a la Clínica Rafael Uribe Uribe el día 28 de noviembre de 1998. Fue ingresado por el servicio de urgencias, luego de presentarse la caída de la bicicleta, sin embargo en esta oportunidad si se halla consignado que el paciente sufrió como consecuencia del fuerte golpe, trauma raquímedular que lo dejó cuadripléjico. Es ésta, precisamente, la causa petendi del proceso. (fls. 37 a 81 C. N.º 1).

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-023 del 11 de febrero de 1998.

No obstante lo anterior, la conducta procesal de las partes permite a la Sala valorar el medio de prueba que fue aportado en forma irregular al proceso.

En efecto, la copia inauténtica de la historia clínica del señor José Argemiro Varón Rodríguez fue aportada al proceso por la parte actora para acreditar los supuestos de hecho de la demanda.

Pese a que la aportación no cumplió con las exigencias contempladas por el procedimiento civil, la parte demandada edificó uno de los medios de defensa exceptivos con fundamento en dicha prueba que, en principio, carecía de mérito probatorio.

El artículo 177 del C. de P.C., consagra la regla general sobre la carga de la prueba: “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...*”

Lo anterior abarca la regla conocida con el aforismo latino *onus probandi, incumbit actori*, es decir, que corresponde al demandante probar los supuestos de hecho en los cuales funda su acción, pero también de la preceptiva se desprende la regla *reus, in excipiendo, fit actor*, lo cual significa que el demandado cuando ejerce su defensa sobre la base de medios exceptivos, debe probar los supuestos de hecho sobre los cuales funda los mismos.

Desde el punto de vista estrictamente procesal el contenido de los verdaderos medios exceptivos como mecanismo de defensa del demandado, -la *exceptio-* está constituida por un hecho nuevo esbozado por el demandado y, por ende, desconocido dentro del trámite procesal hasta el momento en que se formula, que trasciende en la relación jurídica en la medida en que ataca la pretensión procesal desde su base o nacimiento, con miras a enervarla, extinguirla, modificarla o dilatarla.

Por ende, no se trata de un medio de defensa constitutivo de una oposición simple en el sentido en que se reduzca a negar los supuestos de hecho que arguye el demandante como fundamento de las pretensiones procesales, pues en este caso constituirá simplemente una razón de la defensa tendiente a refutar uno de los supuestos hecho dados a conocer por el extremo demandante que, por consiguiente, debe ser analizada al momento de resolver el fondo del asunto.

De hecho, cuando el demandado propone un medio exceptivo, la mayoría de las veces acepta algunos de los supuestos fácticos aducidos por el demandante, no los niega como sucede cuando se arguye una razón de la defensa, pero al **excepcionar** está exponiendo una nueva circunstancia encaminada a destruir la pretensión del demandante por una razón distinta.

Para ilustrar lo dicho resulta pertinente acudir a un ejemplo tomando como referente la excepción de cosa juzgada. Al proponer el demandado tal medio exceptivo, está aceptando implícitamente que el litigio por los mismos hechos surgió con anterioridad, guardando identidad de partes, causa y objeto, sin embargo, está dando a conocer al proceso un hecho nuevo, desconocido hasta ese momento o inadvertido, que el demandante no expuso en su escrito de demanda y que se hace consistir en que la controversia que se halla sometida a decisión del juez ya fue definida en otro proceso, es decir, acepta que el pleito surgió **excepto** que ya fue objeto de juzgamiento y, por ende, la pretensión procesal formulada por el demandante se mengua a tal punto que se destruye de

manera definitiva (excepción perentoria definitiva) y el juez no podrá entrar a analizar el fondo de la controversia, por regla general, ni deberá entrar a analizar la prueba de los supuestos de hecho de la demanda para definir si se hallan acreditados o no, porque resultará inútil.

Con lo anterior quiere significar la Sala que la forma antitécnica y muchas veces indiscriminada con la cual los sujetos demandados hacen uso de este medio de defensa puede eventualmente traer consecuencias desfavorables para sus intereses, pues ya se dijo que la proposición del medio exceptivo implica, en algunos eventos, la aceptación implícita de algunos hechos de la demanda y si definitivamente no prospera o no constituye una verdadera excepción, la pretensión procesal se mantendrá incólume con el agravante que la aceptación del hecho que da lugar a excepcionar implicará que la contraparte se halle relevado de acreditarlo dentro del proceso.

Desde luego, esta noción general trasladada al ámbito del procedimiento contencioso administrativo debe observarse de acuerdo con las connotaciones especiales que revisten este tipo de procesos, particularmente hace referencia la Sala a que los hechos aceptados implícitamente con el uso de los medios exceptivos mal empleados, pueden eventualmente no derivar en la consecuencia jurídica a que se ha hecho alusión en el párrafo anterior.

En el evento sub - lite, el medio de defensa invocado por la entidad demandada tiene la verdadera connotación de un medio exceptivo dentro de la acepción expuesta, pues se trata de un hecho nuevo para el proceso, tendiente, en el particular evento, a destruir o enervar la pretensión procesal de la parte demandante de manera definitiva (excepción perentoria definitiva), de tal suerte que, por lo mismo, debía contar con la prueba que acreditara el supuesto de hecho argüido –*Reus, in excipiendo, fit actor-*, y a tal efecto la entidad demandada aprovechó la prueba traída al proceso por la parte demandante, que, en principio, carecía de mérito probatorio, para edificar o estructurar su defensa y, con tal conducta, hizo la prueba suya y la convalidó para efectos de que el juzgador analizara el supuesto de hecho de su defensa con base en la misma, de tal manera que habiendo sido aportada por el demandante y argüida por el demandado sin advertencia alguna y, por el contrario, utilizándola en su favor, no existe razón alguna para omitir valorarla, entre otras, porque se garantizó el derecho de defensa y contradicción de las partes.

A lo anterior se agrega que dentro del proceso fue decretado un dictamen pericial para efectos de establecer la pérdida de la capacidad laboral del señor José Argemiro Varón Rodríguez.

El dictamen fue rendido por la Junta de Calificación de Invalidez, Accidente y Muerte - Regional Valle del Cauca y para tal efecto se envió copia de la historia clínica aportada al proceso, la cual junto con la valoración del paciente, sirvió de fundamento para realizar la calificación.

Del dictamen pericial se corrió traslado por el término dispuesto por el artículo 238 del C. de P.C., y las partes guardaron absoluto silencio, lo cual significa que las partes una vez más convalidaron la copia inauténtica de la historia traída al proceso.

Como se dijo anteriormente, la entidad demandada adujo que en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, por cuanto, en la

historia clínica se consigna “...con mucha claridad...” que el señor José Argemiro Varón Rodríguez sufrió el accidente en febrero de 1996.

Resulta evidente que el fundamento de la excepción es contrario a la realidad.

Si bien la historia clínica del señor José Argemiro Varón Rodríguez consigna que en el mes de febrero del año 1996 sufrió un accidente al caer de una bicicleta produciéndole un trauma craneoencefálico (fl. 40 C. No.1), tal evento generó un hematoma subdural crónico más componente agudo izquierdo, razón por la que fue intervenido quirúrgicamente el día 15 de marzo de 1996 (fl. 41 C. No.1) con el objeto de realizar un drenaje.

Luego de la intervención que se produjo sin complicaciones, según la nota operatoria que obra a folio 41 del C. No.1, se dio de alta al paciente.

Lo anterior refleja que no fue el accidente que sufrió en el mes de febrero del año 1996 el que le produjo la cuadriplegia, cual es el daño que se atribuye a la entidad demandada en el presente proceso y que, según la misma historia clínica y los abundantes elementos de juicio que obran dentro del proceso se produjo el día 28 de noviembre de 1998.

La demanda fue presentada el día 7 de julio de 1999, de donde se desprende que la acción fue intentada dentro del término de los 2 años que el ordenamiento jurídico prevé para las acciones de reparación directa, a términos del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

La excepción no prospera.

b.- “Excepción de inexistencia de responsabilidad por no configurarse la falla del servicio” y “Excepción de ruptura del nexo causal por responsabilidad exclusiva de la víctima” .

Como se puede observar, del simple enunciado se infiere que los medios de defensa argüidos por la demandada no corresponden a verdaderos medios exceptivos dentro de la noción antes expuesta, pues no están dirigidos a extinguir, dilatar o modificar la pretensión procesal a través de elementos nuevos dentro del proceso.

Se trata, en el primer evento, de una razón de la defensa que no va más allá de negar los supuestos de hecho de la demanda para impedir que se estructure el fenómeno de la responsabilidad por la ausencia de uno de los elementos estructurales dentro de la noción jurídica de la falla en la prestación del servicio y en el segundo evento, de un supuesto de hecho tendiente a enervar la relación etiológica entre el hecho imputable a título de falla en el servicio y el daño, cuya finalidad no es otra que obtener la absolución de las pretensiones incoadas por los actores, las cuales, desde luego, deberán ser analizadas al momento de definir el fondo del asunto.

Como los anteriores supuestos no configuran verdaderos medios exceptivos, la Sala no hará manifestación alguna al respecto en la parte resolutiva de esta sentencia.

V.- La sentencia de primera instancia se modificará para acceder a algunas de las pretensiones de la demanda, pues en el asunto sub - lite, la Sala encuentra configurados los elementos estructurales de la responsabilidad civil

extracontractual del Estado en los términos del artículo 90 de la Constitución, dentro de la noción jurídica de la falla en la prestación del servicio.

En efecto, dentro del proceso se halla acreditado que el día 28 de noviembre de 1998, en horas de la mañana, el señor José Argemiro Varón Rodríguez, transitaba por la carrera 5^a con calle 14, nomenclatura urbana de la ciudad de Santiago de Cali (Pruebas testimoniales 24 - a, b y c).

Según se infiere de los elementos de juicio recaudados dentro del proceso, el señor Varón Rodríguez transitaba por el margen de la vía vehicular y al llegar al sitio antes aludido, justo enfrente del establecimiento de comercio denominado "Lonchería El Campesino", cayó aparatosamente en un hueco que no se podía observar, no solo porque estaba tapado por el agua sino porque se encontraba desprovisto de cualquier señal de advertencia que alertara sobre la presencia del mismo (Pruebas testimoniales 24 - a, b y c) en una bicicleta por la vía pública vehicular.

Al caer al suelo, fue auxiliado por las personas que se encontraban en los establecimientos de comercio aledaños al lugar, luego de percatarse de que el señor Varón Rodríguez no ejecutaba movimiento alguno, ya que el fuerte golpe que recibió le menguó por completo la movilidad a partir de ese mismo instante, situación que se desprende de las declaraciones recibidas dentro del proceso, aunadas al reporte que elaboró personal de la sociedad EMI Emergencia Médica Integral S.A., quienes acudieron al lugar para trasladar al lesionado a una institución hospitalaria, según consta en la historia clínica aportada al expediente.

Es de anotar que el reporte de traslado inicial efectuado por EMI, hace parte de la historia clínica allegada al proceso, y en el mismo se consigna que a las 7:56 de la mañana del día "28-11-98" fue atendido el señor "J. Argemiro Varón". En el aparte atinente al motivo de la consulta consigna: "*Caída en bicicleta*"; y en el concerniente al tratamiento consigna: "*Movilización en bloque*".

En la parte correspondiente a la epicrisis se halla consignado lo siguiente: "*Caída bicicleta con trauma cervical. Al llegar paciente en piso con apoyo en cuello y cabeza con nivel C7 - C8 paraplejia*". (fl. 47 C. No.1).

El señor Varón Rodríguez fue trasladado a la Clínica Rafael Uribe del municipio de Santiago de Cali y allí ingresó por el servicio de urgencias a las 8:20 de la mañana del día 28 de noviembre de 1998, según se infiere de la siguiente nota de enfermería (fl. 56 C. No.1):

"Llega pte al servicio de P.C. en camilla con personal de EMI. Pte conciente, orientado, TRA cuello. (...) RX: Panorámica de pelvis, tórax, columna cervical, nariz (...) Pte politraumatizado".

Es de anotar que si bien la demanda consigna que el hecho productor del daño se produjo el día 26 de noviembre de 1998 (hecho 1. de la demanda), (fl. 83 C. No.1), los elementos de prueba que obran dentro del proceso permiten deducir con absoluta certeza que ocurrió el día 28 de noviembre de 1998 (Historia clínica del paciente, reporte de traslado en ambulancia).

El daño, como elemento estructural de la responsabilidad se encuentra plenamente acreditado dentro del proceso.

El señor José Argemiro Varón Rodríguez, sufrió una lesión medular a nivel C-5 - C6, cervical que le afectó la parte sensitiva y motora, comprometiendo la movilidad permanente de las extremidades superiores e inferiores y la expansividad torácica con las consecuencias que ello conlleva. (Pruebas 25 y 26). Tal situación es generadora de perjuicios.

El hecho imputable a la entidad demandada a título de falla en la prestación del servicio se encuentra acreditado.

El señor José Argemiro Varón Rodríguez transitaba en una bicicleta por el margen, cerca de la acera de una vía vehicular de la ciudad de Santiago de Cali. La vía se encontraba en mal estado (Prueba 24 a, b y c) y era obligación del municipio mantenerla en condiciones de transitabilidad, de manera que la omisión del contenido obligacional que le asiste es un supuesto que compromete la responsabilidad patrimonial de la entidad territorial, en la medida en que tal omisión causa daños.

La entidad demandada alega que no existía ningún hueco en la vía el día en que ocurrió el accidente del señor José Argemiro Varón Rodríguez, sin embargo los testimonios rendidos por los señores José Miguel Marín Ospina (Prueba 24 - a), Sonia Murillo (Prueba 24 - b) y Jorge Enrique Caicedo (Prueba 24 - c), son absolutamente claros, coherentes y convincentes en su relato en cuanto a la situación de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos y por lo mismo la Sala les otorga plena credibilidad.

Recuérdese que los declarantes sostuvieron que en horas de la mañana, aproximadamente a las 7:30 de la mañana el señor José Argemiro se desplazaba en la bicicleta en condiciones normales y que cayó al hueco ubicado al margen de la vía, cerca de una rejilla de la red de alcantarillado del municipio. Los testigos describieron el hueco o bache en dimensiones considerables, afirmando particularmente dos de los testigos, que tenía una profundidad aproximada de 30 centímetros.

A este respecto el testigo Marín Ospina afirmó:

“...El hueco estaba al borde de la acera, era más o menos un metro y medio y de largo era como de unos dos metros era irregular totalmente. De profundida (sic) tenía por ahí unos 25 y (sic) 30 centímetros. PREGUNTADO. El hueco se encontraba ubicado en el reparcheo visible en las fotos 1, 2, 3 y 4 del expediente. CONTESTÓ. Claro ahí mismo está el hueco...”.

Por su parte, el testigo Jorge Enrique Caicedo, expresó:

“PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho que profundida (sic) aproximadamente tenía el hueco donde cayo (sic) el señor VARÓN RODRÍGUEZ. CONTESTÓ. Tenía más o menos una profundida (sic) de largo de una regla de treinta centímetros, ahí han caído varios pero el señor que se accidente (sic) cayó más pesadamente (sic) por que (sic) él iba despreocupado, ese día había llovido bastante....”

La pavimentación del bache ubicado en la carrera 5 No. 14-04, es decir, justo en el lugar donde se accidentó el señor José Argemiro Varón Rodríguez, se produjo el día 13 de marzo de 1999, es decir, 3 meses y medio después de ocurrido el accidente, según se desprende de la constancia traída al proceso por la parte

actora, expedida por el Jefe de Apoyo Operativo de la Secretaría de Mantenimiento Vial y Construcción de Vías Rurales del municipio de Santiago de Cali (Prueba No. 20).

Por su parte, el municipio adujo que en ese lugar de la vía donde sufrió el accidente el señor Varón Rodríguez no existía hueco. Para sustentar la afirmación arrimó al proceso una constancia suscrita por la Jefe de la Unidad Jurídica de la Secretaría de Mantenimiento Vial de Santiago de Cali (Prueba No. 22):

“...Dando contestación a la solicitud del asunto comunico a usted que realizadas las investigaciones al interior de la Secretaría, no se libraron permisos ni se estaba realizando ninguna obra contratada por esta Dependencia para la fecha 26 de noviembre de 1998 en la Carrera 5^a entre calles 14 y 15 de esta ciudad, concretamente frente al predio demarcado con el No. 14-04...”

No obstante, de tal medio de prueba lo único que se puede deducir es que el municipio no otorgó permiso a ninguna empresa para la rotura de la vía pública, ni se estaba desarrollando obra pública alguna por cuenta del municipio que demandara la excavación del suelo, lo cual no altera la hipótesis inicial, esto es, que la vía se hallaba deteriorada y el municipio omitió la obligación que le correspondía.

En los términos del artículo 311 de la Constitución Política: “[A]l municipio como entidad fundamental de la división político - administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asigne la Constitución y las leyes”.

En desarrollo del mandato constitucional, el legislador expidió la Ley 136 de 1994, en cuyo artículo 3º, dispuso que corresponde a los municipios “... 1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley...” y, “2. Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el Progreso municipal....”, tales funciones, ha enseñado la jurisprudencia de la Sala abarca la operación y el mantenimiento de las vías públicas como parte integral del desarrollo municipal¹⁷.

Asimismo, en virtud de los postulados Constitucionales y legales, el Concejo Municipal de Santiago de Cali expidió el Acuerdo 01 de 1996 “Por el cual se dictan normas sobre la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la administración central municipal, y con relación a algunas entidades de la administración municipal, descentralizada y se expiden otras disposiciones”. Particularmente y en lo pertinente para resolver la controversia, el artículo 425 dispuso que es función de la Secretaría de Mantenimiento Vial y Construcción de Vías Rurales “...el adecuado mantenimiento de la malla vial urbana y rural...”, del municipio de Santiago de Cali, de donde se desprende que dicha entidad omitió el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, pues la vía en la cual ocurrió el accidente, pertenece a la malla vial urbana municipal, según se deduce de las constancias y certificaciones a las cuales se ha hecho alusión.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de mayo de 2010. Expediente 17930.

La relación de causalidad surge de manera diáfana. Si el hueco no hubiera existido sobre la vía, el señor José Argemiro Varón Rodríguez no hubiera caído de su bicicleta y, por consiguiente, no hubiera sufrido lesión alguna, y sin las lesiones, no se habría causado ningún tipo de perjuicios.

La entidad demandada adujo en el escrito de contestación de la demanda que el hecho ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, pretendiendo de esta manera enervar la relación etiológica entre el hecho y el daño.

Para fundamentar su dicho, arguyó que la carrera 5, a partir de la calle 5 es una vía arteria secundaria que es apta para el tránsito de un amplio porcentaje de vehículos destinados al servicio público colectivo urbano de transporte y, por consiguiente “...los ciclistas están en el deber de procurar su no utilización como lo ordena el numeral 1º del artículo 156 del Código Nacional de Tránsito con la modificación introducida por el Decreto 1809 de 1990....”.

Asimismo, sostuvo que el señor Varón Rodríguez no tuvo en cuenta el cumplimiento de las condiciones físicas, síquicas y anímicas mínimas para la “....conducción de este tipo de vehículos no automotores, pues la historia clínica refleja un estado de salud que lo inhabilita para el ejercicio de este tipo de actividades....”

El Tribunal a quo en el fallo de primera instancia sostuvo que “...*El afectado tenía ya una avanzada edad 69 años, cuando ocurre el accidente, transitaba por una vía de gran congestión vehicular que exige un desplazamiento rápido, no llevaba casco protector, tenía antecedentes de una caída anterior, lo que pone en duda su pericia y suficiencia en el manejo de bicicletas, razón por la cual considera la Sala que el afectado asumió un riesgo de gran peligro, dado su antecedente de caída, condiciones físicas y dada su edad, desplazarse en una vía de gran tráfico...*”, razón por la cual redujo la condena con fundamento en la concurrencia de culpas.

La Sala no comparte los razonamientos efectuados por el Tribunal a quo, ni los esbozados por la entidad demandada.

En primer lugar, no guarda ninguna relación el hecho de que el señor Varón Rodríguez se desplazara por una vía de alto flujo vehicular con la existencia de un hueco en la vía. El accidente no ocurrió, o por lo menos no fue demostrado que haya ocurrido, porque algún vehículo le obstaculizara el paso al ciclista, sino por la existencia de un bache de gran magnitud sobre la vía, de tal suerte que al margen de que no hubiera vehículo alguno o, por el contrario, existiera gran flujo vehicular, el hueco tapado por el agua, sin señal de advertencia alguna, constituyó el único obstáculo que causó la aparatoso caída del ciclista, de tal manera que al no existir relación entre el supuesto argüido y la causa del daño, la razón esbozada carece de la virtualidad para enervar la relación de causalidad.

Por otra parte, la aludida infracción de la ley por transitar por una vía de alto flujo vehicular no se halla acreditada. En efecto, dentro del expediente no existe ningún elemento de juicio que permita establecer que el paso de los ciclistas estuviera restringido por la vía en la cual transitaba el señor José Argemiro Varón Rodríguez. La afirmación esbozada por la entidad demandada quedó reducida a un juicio de valor sin fundamento probatorio. De hecho, se desconoce por completo qué tipo de vehículos transitaban por la vía.

Sin embargo, reitera la Sala que el hecho productor del daño no guarda relación con el tránsito vehicular, sino por la existencia de un hueco en la vía pública.

Al margen de lo anterior, el Código nacional de Tránsito vigente para la época de los hechos –Decreto - Ley 1344 de 1970-, no contenía ninguna prohibición para que los ciclistas transitaran por las vías públicas:

El artículo 130 del Código Nacional de Tránsito disponía:

“Artículo 130º.- Los vehículos transitarán en la siguiente forma:

“1. Vías de sentido único de tránsito:

“De un carril: Los vehículos transitarán por la derecha del carril empleando el lado izquierdo del mismo para maniobras de adelantamiento.

“De dos carriles: Los vehículos transitarán por el carril de la derecha y utilizarán el carril de la izquierda sólo para maniobras de adelantamiento.

“De tres o más carriles:

“a) Los vehículos de transporte colectivo de servicio urbano, mientras no estén prestando servicio expreso transitarán por el carril de la derecha, pudiendo utilizar el carril inmediato a la izquierda para maniobras de adelantamiento. Los demás vehículos, incluso los buses de servicio intermunicipal, utilizarán los demás carriles;

“b) Los taxis y los vehículos de servicio particular, podrán emplear todos los carriles, con excepción del extremo derecho, que sólo utilizarán para recoger personas y dejarlas;

“c) Los vehículos de carga transitarán por el carril del extremo derecho o por el contiguo a la derecha;

“d) Las bicicletas, motocicletas y vehículos de tracción animal e impulsión humana, transitarán de acuerdo con las reglas que en cada caso dicte la autoridad municipal de tránsito. En todo caso les está prohibido transitar por los andenes”.

De la norma transcrita se infiere que la única prohibición existente para la época, era que los ciclistas transitaran por los andenes, pero autorizaba, salvo norma especial en contrario, que transitaran por las vías de tres o más carriles. Al proceso no fue allegado ningún elemento de juicio, acto administrativo expedido por la autoridad municipal competente, del cual se pudiera deducir que los ciclistas en la ciudad de Santiago de Cali no pudieran transitar por la vía en la cual ocurrió el accidente, no obstante lo cual, aún así, el supuesto para enervar la relación de causalidad sólo sería admisible si el accidente hubiera ocurrido por la colisión con un vehículo automotor, pues el prever tal situación, sería la única razón para contemplar una situación de ese talante.

Por otra parte, el Decreto - Ley 1344 de 1970, disponía las siguientes reglas generales para el tránsito de ciclistas:

“Artículo 155º.- El conductor de bicicletas o vehículo similar debe conducirlo en las vías públicas a horcajadas y sujetando los manubrios con ambas manos”.

“Artículo 156º.- Los ciclistas están sujetos a las siguientes normas:

“1. Marcharán por la derecha de las vías, a distancia no mayor de un metro de la acera u orilla y procurarán no utilizar las vías de los buses.

“2. Los que transiten en grupo lo harán uno detrás de otro.

“3. No podrán prenderse de otro vehículo o viajar cerca de otro carroaje de mayor tamaño que lo oculte de la vista de los conductores que transite en sentido contrario.

“4. No podrán llevar a otra persona ni transportar cosas que disminuyan la visibilidad o que los incomoden en la conducción.

“5. No podrán transitar por las autopistas, sobre las aceras y demás lugares destinados al tránsito de peatones, y por aquellos prohibidos por las autoridades competentes.

La demandada no acreditó dentro del proceso que la violación de alguna de las reglas antes transcritas fuera la causa determinante en la producción del daño, por el contrario, lo único que se puede deducir es que el daño ocurrió porque el obstáculo de gran magnitud que existía en la vía - el bache-, era de la entidad suficiente para que el señor Varón Rodríguez perdiera la estabilidad, cayera de la bicicleta y sufriera la penosa lesión cervical que le impide mover sus extremidades.

Finalmente, la parte demandada no logró acreditar que el señor José Argemiro Varón Rodríguez, careciera de la aptitud física, psíquica o anímica para conducir bicicletas para la fecha de los hechos.

La carencia de tales aptitudes debía acreditarse por los medios idóneos a tales efectos, esto es, con pruebas técnicas médicas, clínicas, psiquiatritas, psicológicas, etc., pero no podría pretender acreditar tal extremo, arguyendo solamente que la historia clínica reporta una caída en bicicleta anterior a la fecha del hecho dañoso.

De hecho, las simples reglas de la experiencia indican que la caída de una bicicleta no significa que no tenga la habilidad para conducirla; una caída puede suceder por distintos factores, como toparse con un obstáculo, la presencia de una falla mecánica del artefacto, etc., pero tal situación no es indicativa de falta de pericia.

Ahora, si bien la historia clínica reporta que para el año 1996 el señor José Argemiro Varón Rodríguez, sufrió una caída en bicicleta que le produjo un hematoma subdural, lo cierto es que no se puede inferir de la misma, ni de ningún otro elemento de juicio, que la víctima haya padecido secuela alguna que le impidiera conducir bicicletas.

Por otra parte, no existe prueba científica alguna que indique que una persona a la edad que tenía el señor Varón Rodríguez, para la fecha del accidente - 69 años-, se encontrara limitada para conducir bicicletas, porque la destreza para el manejo de este tipo de artefactos depende de la motricidad de cada individuo, de tal manera que la simple afirmación en tal sentido queda reducida a una hipótesis carente de fundamento.

En conclusión la Sala no encuentra acreditada ninguna causa extraña que impida estructurar el fenómeno de la responsabilidad o menguarla en proporción alguna por concurrencia de culpas, razón por la cual la sentencia de primera instancia se modificará y en su lugar se accederá a la indemnización plena e integral de los perjuicios causados a los demandantes, en la medida en que hayan sido probados dentro del proceso.

VI.- Indemnización de perjuicios

En la demanda se solicita la condena al pago de perjuicios morales, fisiológicos y materiales a favor de los actores.

a.- Perjuicios Morales.

Solicita el reconocimiento y pago de perjuicios morales por el equivalente a mil (1.000) gramos de oro para el directo afectado, la cónyuge y los hijos de aquél.

A juicio de la Sala, las lesiones físicas o corporales generan en la víctima directa, sentimientos de dolor, congoja y sufrimiento, constitutivos del perjuicio moral que, al no poderse resarcir en sí mismo, debe hacerse en forma económica.

La reiterada jurisprudencia de la Corporación ha sostenido que las lesiones inferidas a una persona hacen presumir el dolor y la aflicción constitutivos del perjuicio moral, en los miembros del entorno familiar más cercano de quien las padece, como cónyuge, compañero (a) permanente, padres, hijos y hermanos¹⁸, perjuicio que debe valorarse en su entidad atendiendo, entre otros aspectos, a la magnitud de las lesiones.

En el asunto sub lite, la gravedad de las lesiones corporales que padece en forma permanente el señor José Argemiro Varón Rodríguez, se infiere con claridad, pues quedó cuadrapléjico por el resto de su vida, es decir, no volverá a recuperar el movimiento de sus extremidades superiores (hombro, codo, muñecas y dedos) e inferiores (cadera, rodilla y tobillo) y sin duda, tal situación genera sentimientos de tristeza, congoja, angustia, desesperanza, impotencia y dolor, que se identifican con el daño moral.

Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial trazada a partir de la Sentencia del 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual se fijó en salarios mínimos el resarcimiento del perjuicio de orden moral, dejando de lado la tasación que hasta la fecha se efectuaba con base en el valor del gramo de oro, con miras a dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo, que ordenan la reparación integral y equitativa del daño.

En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta el *-arbitrio iudicis-* que rige en esta clase de eventos, se condenará al municipio de Santiago de Cali a pagar a favor del señor **José Argemiro Varón Rodríguez**, el equivalente a NOVENTA (90) salarios mínimos legales mensuales, en su condición de directo afectado por la ocurrencia de los hechos; a la señora **Luz Doris Herrera Restrepo** el equivalente a CUARENTA (40) salarios mínimos legales mensuales; a los señores **Gildardo Barón Rivera, Luz Dary Varón Rivera, Nubia Varón Cárdenas, Edilma Barón Cárdenas, Ligia Varón Cárdenas, Liliana Varón Cárdenas, María del Pilar**

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Exp. 12166 y 15247.

Varón Cárdenas, Rosalba Varón Cárdenas, Martha Elena Varón Cárdenas, Carlos Orlando Varón Cárdenas, Germán Barón Cárdenas y Henry Varón Cárdenas, el equivalente a CUARENTA (40) salarios mínimos legales mensuales para cada uno de ellos, en su condición de hijos del directo afectado; a favor del señor **Jhon Jairo Varón Herrera**, el equivalente a CUARENTA (40) salarios mínimos legales mensuales, en su condición de tercero damnificado por la ocurrencia de los hechos y a pagar a favor de los señores **Aceneth Huertas Rodríguez, Rosa Amelia Huertas Rodríguez, Rosalba Huertas Rodríguez, Sixta Tulia Huertas Rodríguez y Lázaro Huertas Rodríguez**, el equivalente a VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales, para cada uno de ellos en su condición de hermanos del directo afectado.

El valor del salario mínimo legal mensual será el vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

b.- Daño Emergente Futuro.-

Resulta evidente que el principio de “reparación integral” acuñado por la legislación patria (artículo 16 de la Ley 446 de 1998), implica que, en lo posible, el perjudicado debe quedar *indemne* del daño antijurídico occasionado, es decir, debe ser resarcido por todos los perjuicios que haya experimentado y por aquellos que con relativa certidumbre puedan establecerse hacia el futuro¹⁹.

En tales condiciones, la indemnización del daño debe estar acorde con la real y efectiva entidad y contenido del daño en sí, y no reducirse a la esfera del presente.

En el sub - lite, la lesión que sufrió el señor José Argemiro Varón Rodríguez, implica que no pueda valerse por sí mismo, debe permanecer en constante valoración por parte de profesionales de distintas áreas de la salud para poder prolongar su existencia, requiere de un ayudante especializado para desplazarse, para que le realice las curaciones en las escaras que se forman por la postración que sufre, cateterismos intermitentes para poder miccionar, se le debe suministrar medicamentos, etc. (Prueba 26).

La demandante solicita la condena al pago de este tipo de perjuicio “...desde la fecha de la demanda, hasta la vida probable del señor José Argemiro Varón Rodríguez...”.

La sentencia recurrida negó el reconocimiento de este tipo de perjuicios aduciendo que no se existían elementos de juicio que permitieran acceder a la pretensión en tal sentido.

La Sala, contrario a lo decidido por el a quo, considera que se debe acceder a la pretensión, pues existen los suficientes elementos de juicio que permiten constatar con relativa certidumbre el daño cuya indemnización se depreca.

Como se puede observar, la pretensión ubica dos períodos para la indemnización del daño emergente futuro: I) el primero comprendido desde la presentación de la demanda hasta la fecha de la sentencia que dirima la controversia y II) el segundo de la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta “... la vida probable del actor...”.

Sin embargo, la indemnización por el daño emergente futuro no puede constituir fuente de enriquecimiento, pues es posible que los valores de algunos de los

¹⁹ EL DAÑO, Teoría General de la Responsabilidad Civil. DE CUPIS Adriano. Bosch, Casa Editorial. Imprenta Universitaria de Bogotá, 1996.

medicamentos, algunos de los exámenes, valoraciones médicas, implementos, etc., durante el tiempo que estuvo en trámite el proceso que culmina con esta sentencia, no hayan sido sufragados por los demandantes. Cabe la posibilidad de haber sido asumidos, por vía de ejemplo, por el Sistema General de Seguridad Social en Salud o alguna persona que no haya sido demandante dentro del presente proceso y de ser así, no podría condenarse al pago de dichos montos a través del presente proceso.

Pero también debe tenerse en cuenta la Sala que no podía aportarse ningún medio de prueba durante el trámite del proceso con la finalidad de demostrar los valores que paulatinamente sufragaban los demandantes por tales conceptos.

- Por lo anterior, la Sala condenará en abstracto al municipio de Cali al pago de las sumas de dinero que hayan pagado los demandantes o alguno de ellos, por concepto de los exámenes médicos, valoraciones por parte profesionales de distintas áreas de la salud, de los implementos y medicamentos que hayan sido utilizados durante el período comprendido entre la fecha de interposición de la demanda, esto es, 7 de julio de 1999 y la fecha de ejecutoria de esta providencia, para cuidar del señor José Argemiro Varón Rodríguez, siempre y cuando guarden relación con la lesión cervical que padece desde el año 1998.

Para la liquidación, el a quo tendrá en cuenta lo siguiente:

1.- Para determinar si los exámenes médicos, valoraciones por parte de profesionales de las distintas áreas de la salud, los implementos y medicamentos guardan relación con la lesión cervical que padece el señor José Argemiro Varón Rodríguez, deberá observar el dictamen pericial que obra dentro del proceso (Prueba 26) rendido por el médico urólogo del Hospital Universitario del Valle, pues en el dictamen se determina con precisión los exámenes, tratamientos, medicamentos e implementos requeridos por el perjudicado para poder subsistir. Todo aquello que se encuentre por fuera del mismo, no hará parte de la liquidación de la condena.

2.- Deberá observar con rigor si el valor fue pagado por alguno de los demandantes en el presente proceso. No se incluirá en la liquidación de la condena sumas de dinero que hayan sido pagadas por personas distintas a los demandantes.

3.- Sólo se incluirán en la liquidación de la condena, los valores que se hayan sufragado en el período comprendido entre la fecha de interposición de la demanda y la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.

4.- Se observará con rigor los medios de prueba que se alleguen al proceso para acreditar la erogación de las sumas de dinero. Si es prueba documental se tendrá en cuenta la fecha cierta del documento, en los términos del artículo 280 del C. de P.C., para efectos de corroborar cuándo se produjo el pago de los mismos. Si no es posible establecer la fecha cierta de los documentos, no harán parte de la liquidación de la condena.

5.- Las sumas resultantes serán indexadas con base en las fórmulas adoptadas por esta Corporación, teniendo en cuenta los respectivos índices de Precios al Consumidor certificados por el DANE.

Daño emergente futuro por el período comprendido desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta “...*la vida probable...*” del señor José Argemiro Varón

Rodríguez.

La pretensión no fue formulada de manera correcta desde el punto de vista técnico, no obstante, reitera la Sala que el resarcimiento del daño no puede constituir fuente de enriquecimiento.

En efecto, puede suceder que el perjudicado fallezca antes de la expectativa de vida probable consignada en las tablas de mortalidad rentísticas aprobadas por la autoridad competente y en ese caso, el resarcimiento no podrá abarcar períodos más allá de la vida del señor Varón Rodríguez. Asimismo, puede suceder que algunos de los implementos y medicamentos que fueron incluidos por el perito en la experticia rendida, deban utilizarse en cantidades distintas, pues debe tenerse en cuenta que el dictamen pericial fue practicado hace más de 9 años.

Por lo tanto, en aras de la reparación integral del daño, la Sala condenará al municipio de Santiago de Cali, por concepto de daño emergente futuro a prestarle al señor José Argemiro Varón Rodríguez, la atención hospitalaria que requiera (urológica, psicológica, fisiática, de neurocirugía, ortopédica, nefrológica, etc.), así como los medicamentos que necesite, los implementos necesarios para los cateterismos intermitentes, los exámenes que requiera, etc., siempre que guarden relación con la lesión cervical que sufrió²⁰.

Como se encuentra acreditado dentro del expediente que el señor José Argemiro Varón Rodríguez debe estar asistido permanentemente, la Sala ordenará que el municipio Santiago de Cali ponga a disposición del perjudicado una Enfermera Jefe, especializada en manejo de pacientes cuadrapléjicos con incontinencia urinaria y fecal, de manera permanente, tal como lo dictaminó el perito designado por el a quo (prueba No. 26).

c.- Lucro cesante.-

La Sala accederá a la indemnización solicitada por este concepto, pues se encuentra acreditado dentro del proceso que como consecuencia de la lesión raquímedular que sufrió el señor José Argemiro Varón Rodríguez, perdió el 85.50% de su capacidad laboral, lo cual significa, a términos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993 que se encuentra en estado de invalidez permanente, de manera que su capacidad productiva y su nivel de ingresos se afectó en un 100%. (Prueba No. 25).

Si bien dentro del expediente no existe prueba de que el señor José Argemiro Varón Rodríguez, realizara alguna actividad económicamente productiva al momento del accidente, tiene derecho a que se le indemnice, a título de lucro cesante, la pérdida o aminoración de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad laboral.

²⁰ Sobre las condenas en especie ver: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de julio 19 de 2000, Exp. 11842 y, sentencia de septiembre 4 de 2003, Exp. 13320. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia, ha entendido que condenar al Estado a prestar a la víctima tratamiento de salud, psicológico y psiquiátrico, es determinante para una reparación integral del daño: "...el Estado debe proveer [a la víctima], previa manifestación de su consentimiento para estos efectos, sin cargo alguno y por medio de los servicios nacionales de salud, un tratamiento adecuado, incluida la provisión de medicamentos." Ver: Corte IDH, Caso Fermín Ramírez, párr. 130. Y en el mismo sentido Caso Caesar, párr. 131; Caso Lori Berenson Mejía, párr. 238; Caso Masacre Plan de Sánchez, sent. de reparaciones, párrs. 106 y 107; Caso De la Cruz Flores, párr. 168; Caso Tibi, párr. 266 y; Caso Bulacio, párr. 100.

Así lo ha señalado la Sala de la Sección Tercera de esta Corporación²¹:

“Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal²².

Para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia, ante la carencia de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación; como quiera que la lesión condujo a que el afectado quedará postrado sin ningún tipo de movilidad a partir de la fecha del accidente (Prueba No. 26), la indemnización se calculará a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos.

Como se dijo anteriormente, para el cálculo de la indemnización se tomará el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de la presente providencia, por cuanto resulta superior al vigente para la ocurrencia de los hechos actualizado a la fecha. A la anterior suma se adicionará el 25% que, se presume, percibía por concepto de prestaciones sociales y se liquidará sobre el 100%, debido al estado de invalidez que padece, como se anotó en precedencia:

$$\$535.600^{23} + \$133.900 = \$669.500.$$

La liquidación comprenderá dos períodos, el debido o consolidado que abarca el interregno transcurrido desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de la presente providencia y el futuro o anticipado que corresponde al interregno comprendido entre el día siguiente de la fecha de la presente providencia y la vida probable de la víctima, con base en las siguientes formulas:

INDEMNIZACIÓN DEBIDA:

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

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$669.500.oo

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de la sentencia, esto es, 146.8 meses.

$$S = \$669.500 \frac{(1 + 0.004867)^{146.8} - 1}{0.004867}$$

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007, expediente no. 15739.

²² Sentencias en ese sentido: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de agosto 17 de 2000, Exp. 12123; sentencia de noviembre 22 de 2001, Exp. 13121, entre otras.

²³ Salario mínimo legal mensual vigente para el año 2001. Decreto 033 del 11 de enero de 2011.

0.004867

$$S = \$669.500 \frac{1.0395772266}{0.004867}$$

$$S = \$143'003.277.83$$

INDEMNIZACIÓN FUTURA.-

El señor José Argemiro Varón Rodríguez nació el día 29 de enero de 1929, de manera que para la fecha de ocurrencia de los hechos contaba con 69 años, 9 meses, 29 días, por ende, tenía un período de vida probable o esperanza de vida igual a 13.35²⁴ años equivalentes a 160.2 meses.

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado 146.8 meses, para un total de meses a indemnizar de 13.4.

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

$$S = \$669.500 \frac{(1+0.004867)^{13.4} - 1}{0.004867(1+004867)^{13.4}}$$

$$S = \$669.500 \frac{0.00672226348}{0.00519417256}$$

$$S = \$866.462.43$$

Total indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del demandante José Argemiro Varón Rodríguez: \$143.003.277.83 + \$866.462.43 = ciento cuarenta y tres mil ochocientos ochenta y nueve mil setecientos cuarenta pesos con veintiséis centavos (**\$143.889.740.26**).

d.- Perjuicios Fisiológicos:

Se depreca la condena al pago de tal tipo de perjuicio únicamente a favor del señor José Argemiro Varón Rodríguez, arguyendo que la lesión que sufrió el afectado le ha impedido realizar algunas actividades que antes del accidente desarrollaba normalmente.

La jurisprudencia de esta Corporación ha evolucionado en la conceptualización del perjuicio que afecta la esfera extrínseca del individuo con base en los postulados expuestos por la doctrina y la jurisprudencia foránea, pasando del perjuicio fisiológico al daño a la vida de relación, concepto más comprensivo y de mayor amplitud que aquél, en la medida en que no sólo surge como consecuencia del daño corporal, sino que abarca diferentes supuestos que trascienden en la esfera extrínseca de la persona al relacionarse con sus semejantes y con el mundo exterior, como sucede por vía de ejemplo cuando se atribuye una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el

²⁴ Resolución No. 0497 del 20 de mayo de 1997. Superintendencia Bancaria de Colombia (Hoy Superintendencia Financiera).

artículo 4º del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona de manera que puede ser padecido no sólo por la víctima directa del daño, sino por las personas cercanas a él en algunos eventos²⁵.

En el año 2007, la jurisprudencia de esta Corporación²⁶ acogió el concepto de daño por alteración de las condiciones de existencia, cuyo espectro es más amplio que el del anterior, como quiera que abarca “no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1º de la Constitución Política”.

Sostuvo la Sala en la providencia citada que el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, requiere una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifique en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”²⁷.

En ocasiones surge de manera palmaria la causación de esta clase de perjuicio, como sucede en los eventos en que la víctima sufre grave daño funcional que le impide realizar actividades fundamentales inherentes a todas las personas, como sucede en el asunto sub - lite, pero existen eventos donde a pesar de haber perdido un grado elevado de la capacidad funcional es difícil establecer cómo puede incidir en la esfera externa del individuo tal discapacidad y debe recurrirse a otros elementos de juicio que brinden el suficiente grado de convicción al juzgador para poder acceder a la condena deprecada.

En el evento específico, los elementos de juicio que obran dentro del proceso son suficientes para deducir la causación del perjuicio, pues se halla acreditado que la víctima, como consecuencia de la lesión en el área cervical que le produjo el fuerte golpe que recibió, quedó en estado cuadrapléjico, sin movimiento en ninguna de sus extremidades, con una discapacidad funcional en proporción equivalente al 85.50% que se traduce en un estado de invalidez a términos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, con todas las penosas afectaciones que se derivan de padecer tal situación, como el hallarse impedido para realizar por sí mismo las más elementales actividades de todo ser humano como comer, realizarse el aseo personal, trabajar manualmente, ponerse de pie, caminar, movilizarse, tener relaciones sexuales normalmente, incluso, miccionar y defecar voluntariamente (Prueba No. 26).

Tan grave es la situación que padece el afectado, según se desprende del abundante material probatorio, que la misma situación de postración le infiriere lesiones en la piel, causándole escaras “...que son complicaciones frecuentes (...)

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 10 de julio de 2003.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación No. 190012331000200300385-01, sentencia del 15 de agosto de 2007.

²⁷ Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98. Cita original de la providencia citada.

en los puntos de presión constante, como glúteos, áreas sacrocoxigea, áreas latero superior de muslos y cadera...”, la cuales pueden generar sepsis y aún la muerte (Prueba No. 26).

Por tal razón se condenará a la Entidad demandada al reconocimiento y pago del equivalente a **ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales** a favor del señor José Argemiro Varón Rodríguez, a título de indemnización por la alteración de las condiciones de existencia.

El apoderado de la parte actora, en el escrito de sustentación del recurso de apelación y de alegatos de conclusión solicitó el reconocimiento de tal tipo de perjuicio a favor de otros demandantes, sin embargo, la petición formulada en la demanda no se halla concebida de dichos términos, por ende, la Sala no se pronunciará a este respecto, pues de hacerlo, se produciría un fallo *extra petita*.

Resumen de la condena:

Demandante	Equivalente en salarios mínimos legales mensuales por concepto de perjuicio moral	Valor en pesos por concepto de perjuicio material	Equivalente en salarios mínimos legales mensuales por concepto de alteración a las condiciones de existencia
José Argemiro Varón Rodríguez	90	\$143'889.740.26	150
Luz Doris Herrera Restrepo	40	0	0
Gildardo Barón Rivera	40	0	0
Luz Dary Varón Rivera	40	0	0
Nubia Varón Cárdenas	40	0	0
Edilma Barón Cárdenas	40	0	0
Ligia Varón Cárdenas	40	0	0
Liliana Varón Cárdenas	40	0	0
María del Pilar Varón Cárdenas	40	0	0
Rosalba Varón Cárdenas	40	0	0
Martha Elena Varón Cárdenas	40	0	0
Carlos Orlando Varón Cárdenas	40	0	0
Germán Barón Cárdenas	40	0	0
Henry Varón Cárdenas	40	0	0
Jhon Jairo	40	0	0

Demandante	Equivalente en salarios mínimos legales mensuales por concepto de perjuicio moral	Valor en pesos por concepto de perjuicio material	Equivalente en salarios mínimos legales mensuales por concepto de alteración a las condiciones de existencia
Varón Herrera			
Aceneth Huertas Rodríguez	20	0	0
Rosa Amelia Huertas Rodríguez	20	0	0
Rosalba Huertas Rodríguez	20	0	0
Sixta Tulia Huertas Rodríguez	20	0	0
Lázaro Huertas Rodríguez	20	0	0

VII.- No se impondrá condena en costas, teniendo en cuenta la conducta asumida por la parte vencida, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- MODÍFICASE la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el día 11 de julio de 2003. En su lugar, la parte resolutiva quedará así:

“**Primero.- DECLÁRASE** la ausencia de legitimación en la causa por activa de la señora Martha Lucía Salazar Herrera, en relación con las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

“**Segundo.- DECLÁRASE** no probada la excepción de mérito propuesta.

“**Tercero.- DECLÁRASE** civil y patrimonialmente responsable al municipio de Santiago de Cali, por las lesiones que sufrió el señor José Argemiro Varón Rodríguez, en hechos ocurridos el día 28 de noviembre de 1998.

“**Cuarto.-** Como consecuencia de la anterior declaración **CONDÉNASE** al Municipio de Santiago de Cali a pagar a título de indemnización las siguientes sumas de dinero:

a.- Por concepto de perjuicios morales:

Al señor **JOSÉ ARGEMIRO VARÓN RODRÍGUEZ**, el equivalente a **noventa (90) salarios mínimos legales mensuales**, por concepto de perjuicios morales.

A la señora **Luz Doris Herrera Restrepo**, el equivalente a CUARENTA (40) salarios mínimos legales mensuales, en su condición de cónyuge del directo afectado.

A los señores **Gildardo Barón Rivera, Luz Dary Varón Rivera, Nubia Varón Cárdenas, Edilma Barón Cárdenas, Ligia Varón Cárdenas, Liliana Varón Cárdenas, María del Pilar Varón Cárdenas, Rosalba Varón Cárdenas, Martha Elena Varón Cárdenas, Carlos Orlando Varón Cárdenas, Germán Barón Cárdenas y Henry Varón Cárdenas**, el equivalente a CUARENTA (40) salarios mínimos legales mensuales para cada uno de ellos, en su condición de hijos del directo afectado

A favor del señor **Jhon Jairo Varón Herrera**, el equivalente a CUARENTA (40) salarios mínimos legales mensuales, en su condición de tercero damnificado por la ocurrencia de los hechos.

A favor de los señores **Aceneth Huertas Rodríguez, Rosa Amelia Huertas Rodríguez, Rosalba Huertas Rodríguez, Sixta Tulia Huertas Rodríguez y Lázaro Huertas Rodríguez**, el equivalente a VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales, para cada uno de ellos en su condición de hermanos del directo afectado.

El valor del salario mínimo legal mensual será el vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

b- Por concepto de perjuicios materiales a favor del señor **José Argemiro Varón Rodríguez**, la suma de **ciento cuarenta y tres millones ochocientos ochenta y nueve mil setecientos cuarenta pesos con veintiséis centavos (\$143'889.740.26)**.

c.- Por concepto de alteración de las condiciones de existencia a favor del señor **José Argemiro Varón Rodríguez**, el equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

“Quinto.- CONDÉNASE en abstracto al Municipio de Cali a pagar a título de indemnización por concepto de perjuicio material en la modalidad de daño emergente futuro al pago de las sumas de dinero que hayan sido sufragadas por los demandantes o alguno de ellos, por concepto de los exámenes médicos, valoraciones por parte de profesionales de las distintas áreas de la salud, de los implementos y medicamentos que hayan sido utilizados durante el período comprendido entre el 28 de noviembre de 1998 y la fecha de ejecutoria de esta providencia, para cuidar la salud del señor José Argemiro Varón Rodríguez y que guarden relación con la lesión cervical que padece como consecuencia del accidente que sufrió el 28 de noviembre del año 1998.

El interesado deberá promover el respectivo incidente ante el Tribunal de primera instancia, dentro de la oportunidad temporal prevista por el artículo 172 del C.C.A. Para establecer la cuantía de la condena, se observarán estrictamente las reglas fijadas en la parte motiva de esta sentencia.

“Sexto.- CONDÉNASE al Municipio de Cali a prestarle al señor José Argemiro Varón Rodríguez, la atención en salud que requiera (urológica,

psicológica, fisiática, de neurocirugía, ortopédica, nefrológica, etc), así como a suministrarle los medicamentos que necesite, los implementos necesarios para los cateterismos intermitentes, los exámenes que requiera, etc., siempre que guarden relación con la lesión cervical que sufrió.

El municipio Santiago de Cali ponga a disposición, de manera permanente, una Enfermera Jefe, especializada en manejo de pacientes cuadrapléjicos con incontinencia urinaria y fecal, por lo que reste de vida al señor José Argemiro Varón Rodríguez, o hasta que se recupere completamente, si llegare a suceder.

“Séptimo.- Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

“SEGUNDO.- Para el cumplimiento del fallo se dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 177 y 178 del C.C.A.

“TERCERO.- Expídense copia de la Sentencia con destino a las partes, con las precisiones establecidas por el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

“CUARTO.- Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

HERNÁN ANDRADE RINCÓN