

Sentencia No. 037 de 2018
Expediente: 19001 33 33 008 2013 00458 00
Demandante: ARMANDO BURBANO CIFUENTES Y OTROS
Demandada: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
Medio de Control: REPARACION DIRECTA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, doce (12) de marzo del año dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 19001 33 33 008 2013 00458 00
Demandante: ARMANDO BURBANO CIFUENTES Y OTROS
Demandada: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

SENTENCIA No. 037

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda (folios 395 a 411 cuaderno principal No. 2)

Procede el Juzgado a decidir la demanda contencioso administrativa – medio de control Reparación Directa – instaurada por ARMANDO BURBANO CIFUENTES Y OTROS, en calidad de familiares de la víctima directa, y en contra del MUNICIPIO DE POPAYÁN, EMPRESA SERVIASEO POPAYÁN S.A E.S.P, ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYÁN S.A E.SP. Y LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, tendiente a obtener la declaración de responsabilidad solidaria de estas entidades y el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales que afirman les fueron ocasionados por las lesiones físicas padecidas por el joven ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO, ocurridas el día 17 de agosto de 2012, al colisionar con un vehículo de la empresa SERVIASEO en el desarrollo de una justa deportiva convocada por la Alcaldía Municipal de Popayán.

1.2.- Fundamento fáctico de la demanda (folios 400 a 403 cuaderno principal No. 2)

Como fundamento fáctico de las pretensiones de la demanda, se tiene que después de hacer referencia a las relaciones de parentesco existentes entre el grupo de personas demandantes y la víctima directa, se señala en el libelo introductorio que el joven ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO, desde temprana edad practicaba el ciclismo, disciplina que lo llevó a participar en diferentes campeonatos, entre ellos la "CLÁSICA INTERNACIONAL ALCALDÍA DE POPAYÁN", a realizarse los días 17, 18 y 19 de agosto del año 2012.

La apoderada de la parte demandante señaló, que pese a que en la propaganda pre impresa que ofreció LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE POPAYAN, indicaba que los participantes de dicho certamen actuaban "por su cuenta y riesgo", también lo es que en el mismo plegable publicitario disponía lo siguiente: "REGLAMENTACION Y CONTROL DE VIAS. Reglamentos Federación Colombiana de Ciclismo. Control de Vías: Policía Nacional, Policía de Carreteras, Cruz Roja y Defensa Civil".

Cuestionó que no obstante lo anterior, un vehículo tipo camión recolector de placas SHS-877 de propiedad de SERVIASEO Popayán, se encontraba invadiendo la vía, pese a estar prohibido el tránsito de vehículos en el trayecto en que se realizaba la justa deportiva y por tanto se presentó una colisión entre el deportista y el mentado automotor.

Luego refirió que como consecuencia de este suceso, el joven ARMANDO JESUS se encuentra en estado parapléjico, con hipotrofia en sus miembros inferiores, con pañal desechable por incontinencia de esfínteres, y secuelas todas de carácter permanente.

De esta manera, atribuye la responsabilidad del mencionado daño a las entidades demandadas, por cuanto considera que el tramo previsto para llevar a cabo la justa deportiva debió ser despejado previamente de todo potencial peligro.

1.3.- Contestación de la demanda.

1.3.1.- De la empresa SERVIASEO POPAYAN S.A. ESP (folios 462 a 472 cuaderno principal No. 3)

Con escrito calendado el 12 junio del año 2012, el apoderado de la empresa prestadora del servicio de aseo en el Municipio de Popayán, contestó la demanda, oponiéndose a que se declare responsable solidaria y administrativamente en forma extra patrimonial a su representada, por los hechos alegados, bajo el argumento de que el vehículo compactador de propiedad de SERVIASEO, el día de los hechos se encontraba prestando el servicio de recolección transporte y disposición de residuos sólidos en la ruta programada para sus labores, esto en razón a que la prestadora no fue informada de manera oficial por los organizadores del evento deportivo, de la ruta por donde transitarían los ciclistas y así haber procedido a informar a los usuarios y por consiguiente cambiar la frecuencia del servicio.

Adujo que según lo informado por el conductor del vehículo y los operarios que acompañaban la labor, cuando arribaron a la altura del kilómetro 10+750 de la variante Norte, encontraron cerrado el paso por la Policía Nacional, siendo ellos mismos quienes les permitieron pasar con la recomendación de que transitaran lo más orillados posible, advertencia que fue acatada.

Señaló que en el presente caso se configura una causal que exime de responsabilidad a su mandante, denominada *culpa de un tercero*, pues a su juicio era la autoridad pública quien tenía el deber de garantizar que la vía por donde se desplazarían los deportistas se encontraría despejada.

Afirmó que en tanto SERVIASEO POPAYAN S.A. ESP es una empresa privada que presta un servicio de carácter público en virtud de un contrato celebrado con el Municipio de Popayán y que de conformidad con la Ley 142 de 1994 el régimen jurídico de las empresas de servicios público es de derecho privado, SERVIASEO no es una entidad del Estado y por tanto, la teoría del riesgo excepcional no le es aplicable para establecer responsabilidad, ni es la jurisdicción contenciosa administrativa la competente para conocer del caso. Finalmente esta empresa se permitió llamar en garantía a la Compañía QBE SEGUROS S.A.

1.3.2.- Del Municipio de Popayán (folios 484 a 493 cuaderno principal No. 3)

Dentro del término legal previsto, la entidad territorial accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, asegurando que carecen de fundamento legal y fáctico, en tanto no se encuentra acreditado que su representada haya causado daños de forma directa o indirecta a la parte actora.

Refirió que su mandante realizó un convenio con la LIGA CAUCANA DE CICLISMO para el certamen deportivo, y por ende es ésta liga quien puede dar fe y responder por las circunstancias ocurridas en el accidente.

Señaló que el control oficial de las vías para este evento deportivo estaba a cargo de la Policía Nacional, que dentro de sus funciones constitucionales, legales y administrativas le corresponde efectuar a toda costa dicha misión al respecto (sic).

Indicó que el vehículo que causó el incidente es propiedad de la empresa SERVIASEO y no tiene ninguna relación de carácter patrimonial o administrativo con el Municipio de Popayán.

Por último propuso como excepciones las denominadas "falta de legitimación en la causa por pasiva", "ausencia de la demostración de los elementos fácticos que sustentan la aplicación de una norma dentro del trámite administrativo judicial" y "culpa exclusiva de la víctima".

1.3.3.- Del Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. (folios 521 a 532 cuaderno principal No.3)

Obrando a través de apoderada debidamente constituida, esta sociedad se opuso igualmente a la prosperidad de la demanda, argumentando que no tiene responsabilidad en el asunto bajo estudio por cuanto no tuvo nada que ver con la realización, organización, desarrollo, ejecución, celebración publicación o cualquier tipo de actividad relacionada con el evento deportivo en el que se suscitaron los hechos.

Aseguró que tampoco puede endilgársele responsabilidad alguna por las acciones u omisiones en las que haya incurrido la empresa SERVIASEO, por cuanto el ACUEDUCTO Y ALACANTARILLADO DE POPAYÁN es una persona jurídica totalmente diferente e independiente a la anterior.

Propuso como excepciones las denominadas "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" y "*falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial*"

Menester precisar que mediante proveído interlocutorio dictado en audiencia inicial celebrada el día 14 de marzo del año 2017, el Juzgado declaró probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de la conciliación prejudicial formulada por esta sociedad y en consecuencia dio por terminado el proceso en lo que a ésta respecta¹.

¹ Folios 603 a 605, en especial el folio 603 reverso.

1.3.4.- De la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional (folios 533 a 542 cuaderno principal No. 3)

Dentro del término legal previsto para tal fin, esta entidad contestó la demanda, y en su escrito señaló que en efecto la Secretaría de Gobierno Municipal solicitó la participación de dicha institución en la ya mencionada justa deportiva en los controles de vías; sin embargo refirió que el daño sufrido por el joven no le es atribuible, en ningún aspecto, por cuanto el mismo se produjo por la falta de atención del ciclista frente a los obstáculos que se encontraban en la vía, recordando que la actividad de conducción o manejo de motocicletas o velocípedos es considerada como una “actividad peligrosa”, y fue el actor quien por cuenta y riesgo propio decidió participar de ella.

Propuso como excepción la denominada “*culpa exclusiva y determinante de la víctima*”

1.4.- Los alegatos conclusivos.

1.4.1. De la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional (folios 633 a 638 cuaderno principal No. 4).

A través de escrito calendado el 28 de septiembre del año 2017, esta Entidad presentó escrito de alegatos de conclusión, y en él hizo un recuento del material probatorio allegado al plenario, señalando que del mismo se evidencia que no existió omisión alguna de su parte, por cuanto el personal de la Institución hizo presencia efectiva y cubrió el evento deportivo en debida forma.

Agregó que del mencionado caudal probatorio se concluye que la actuación irregular que dio origen al hecho dañoso debatido está en cabeza del personal de SERVIASEO, concretamente del conductor del vehículo, por ser éste quien en su control y manejo no acató las instrucciones dadas por miembros de la Policía Nacional.

Para afianzar sus postulados, trajo a colación las infracciones de tránsito de las que ha sido objeto el mencionado conductor y algunas actuaciones adelantadas en el proceso penal que se lleva con ocasión de los hechos del 17 de agosto de 2012, génesis del asunto objeto de resolución.

Resaltó que de acuerdo con el documento administrativo que autorizó el cierre de unos sectores de la Red vial Nacional, para la realización del evento deportivo en comento, se consignó que los organizadores del mismo debían tomar todas las medidas necesarias para evitar riesgos a los ciclistas, así como divulgar el cierre de la vía por distintos medios de comunicación, sin que tal situación pudiese ser evidenciada.

1.4.2.- De la Parte Actora (folios 639 a 652 cuaderno principal No. 4)

En su escrito de conclusión, la apoderada del grupo demandante insistió en que la responsabilidad del hecho dañoso que aqueja a sus mandatarios es atribuible a los demandados por cuanto a su juicio el Municipio de Popayán era la Entidad llamada a coordinar la logística del evento, la Policía Nacional debió garantizar de manera efectiva la seguridad de los participantes y por el hecho de que SERVIASEO registra como propietaria del vehículo que ocasionó el accidente.

Sentencia No. 037 de 2018
Expediente: 19001 33 33 008 2013 00458 00
Demandante: ARMANDO BURBANO CIFUENTES Y OTROS
Demandada: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

Luego hizo un recuento del material probatorio allegado al proceso y de la intervención de las demandadas; cuestionando las exculpaciones de la Policía Nacional al sostener que el conductor del vehículo recolector de basura hizo caso omiso a las indicaciones de los auxiliares de la policía, que sin mando alguno deciden ayudar a retirar las vallas de seguridad para permitir su ingreso.

1.4.3.- De SERVIASEO POPAYÁN S.A E.S.P. (folios 653 a 669 cuaderno principal 4)

La empresa privada de Aseo de Popayán centra sus alegatos de conclusión en el hecho que, según pudo corroborarse en el decurso procesal, nunca le fue informada de manera oficial por los organizadores del evento acerca de dicho certamen deportivo, razón por la cual se continuó prestando el servicio de manera normal.

Alega adicionalmente que es la Policía Nacional a través de sus agentes quienes autorizan la entrada del vehículo de recolección de basuras al tramo donde se realizaba la competencia deportiva y por tanto sobre quien recae la responsabilidad del fatal suceso.

Insiste en ser desvinculada del proceso, toda vez que de acuerdo con lo previsto en la Ley 142 de 1994 el régimen jurídico de las empresas de servicios públicos es de derecho privado; y asimismo en la vinculación de la LIGA CAUCANA DE CICLISMO al proceso.

1.4.4.- De Q.B.E SEGUROS (folios 670 a 673 cuaderno principal 4)

El llamado en garantía solicitó nuevamente negar las pretensiones de la demanda, en cuanto a éste le atañen, por cuanto consideró que a lo largo de todo el proceso se logró establecer la carencia de fundamentos sustanciales y probatorios para declarar la responsabilidad de su asegurada, a saber, la empresa SERVIASEO DE POPAYÁN.

2.- CONSIDERACIONES:

2.1.- Procedibilidad del medio de control:

Por la naturaleza del medio de control, la cuantía de las pretensiones y el lugar de ocurrencia de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia conforme a lo previsto en los artículos 155 numeral 6 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Caducidad del medio de control:

En el caso sub examine, no ha operado el fenómeno de la caducidad previsto para este tipo de acciones conforme al contenido del artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011 que prescribe dos (2) años, pues los hechos datan del 17 de agosto de 2012, es decir, tenía la parte actora un lapso para presentar la demanda que corrió desde el día 18 de agosto de 2012 hasta el día 18 de agosto de 2014, y la demanda se interpuso el día 18 de diciembre del año 2013, o sea, dentro de la oportunidad legalmente prevista.

2.3.- Problemas jurídicos.

2.3.1.- Problema jurídico principal.

En audiencia inicial dispuso este Despacho que el problema jurídico se centrará determinar si las entidades demandadas son responsables patrimonial y administrativamente por el daño causado a la parte actora resultado de las lesiones físicas sufridas en la humanidad del señor ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO cuando participaba en una justa deportiva de ciclismo llevada a cabo el día 17 de agosto del año 2012, y si consecuencialmente es viable imponer condena al pago de los perjuicios reclamados y acreditados. Igualmente deberá determinarse si la entidad llamada en garantía debe responder por los montos de la condena que eventualmente se imponga.

2.3.2.- Problemas jurídicos asociados

Como problemas jurídicos asociados se resolverán los siguientes:

- i) ¿Cuál es título de imputación bajo el cual debe resolverse la responsabilidad del Estado en el presente caso?
- ii) Cuáles son las Entidades del Estado llamadas a garantizar la protección del derecho a la vida y la seguridad personal en el asunto bajo estudio?
- iii) ¿Se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad estatal en el asunto bajo análisis?
- iv) ¿Deben responder patrimonialmente las empresas privadas involucradas en el sub judice?

Para resolver los problemas planteados se abordará el estudio de los siguientes ejes temáticos:

PRIMERA.- Lo probado en el proceso.

A continuación se realizará una relación del material de prueba relevante allegado al proceso para efectos de resolver el litigio sometido a conocimiento de esta Judicatura:

a) Pruebas documentales:

➤ Sobre el parentesco:

- YICETH ANDREA BURBANO QUIROGA es hija de los señores ARMANDO BURBANO CIFUENTES y DEBORA QUIROGA CHAVARRO según registro civil de nacimiento No. 13872368 que obra a folio 6 del cuaderno principal del expediente o sea, es hermana del señor ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO.

- ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO es hijo de los señores ARMANDO BURBANO CIFUENTES y YANETH CANENCIO GUEVARA según registro civil de nacimiento No. 19006820 que obra a folio 7 del cuaderno principal del expediente.

- DIANA PAOLA BURBANO RIVERA es hija de los señores ARMANDO BURBANO CIFUENTES y ERMELINA RIVERA VEGA según registro civil de nacimiento No. 24574008 que obra a folio 8 del cuaderno principal del expediente del expediente, o sea, es hermana del señor ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO.

- WILMER ARMANDO BURBANO RIVERA es hijo de los señores ARMANDO BURBANO CIFUENTES y ERMELINA RIVERA VEGA según registro civil de nacimiento indicativo serial No. 51187692 que obra a folio 9 del cuaderno principal del expediente, o sea, es hermano del señor ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO.

➤ Sobre los hechos.

- A folios 50 a 54 del cuaderno principal No. 1 obra cartilla de convocatoria a la "III CLÁSICA INTERNACIONAL DE CICLISMO ALCALDIA MUNICIPAL RUMBO A LOS JUEGOS NACIONALES 2012"

- A folio 10 del cuaderno principal No. 1 obra informe policial de accidentes de tránsito por el hecho sucedido el día 17 de agosto del año 2012 en el km 10+750 variante norte, donde colisionaron el vehículo camión de placas SHS-877 de propiedad de SERVIASEO Popayán S.A. E.S.P., y el señor Armando Jesús Burbano Canencio quien conducía una bicicleta. Como causas probables del accidente se consigna: para el automóvil: "estacionar invadiendo parte del carril". Y para la bicicleta: "No estar pendiente de la vía y acciones demás conductores". La propiedad del automotor se acredita igualmente con la licencia de tránsito 10002696321 que obra a folio 17 y la vigencia del SOAT del 18 de enero de 2012 y el 17 de enero del 2018 (folio 18).

- A folios 554 y 555 del cuaderno principal No. 4 obra copia de oficio S-2012-017667/29.57, en el cual el jefe de dispositivo de la Policía Nacional – Departamento de Policía Cauca rinde un informe de novedad por las actividades programadas para el fin de semana del 16 al 21 de agosto del año 2012, donde entre otras cosas afirma que siendo aproximadamente las 12:25 horas cuando los auxiliares se encontraban regulando el tránsito para garantizar la integridad física de los ciclistas participantes en el evento llegó hasta el lugar un vehículo tipo camión de servicio público de placas SHS-877 afiliado a la empresa SERVIASEO POPAYAN, a quienes los auxiliares le solicitaron al conductor del mismo detener la marcha informando sobre la prueba ciclística que se llevaba a cabo, quien desacató las instrucciones e inició la marcha del vehículo, estacionándose posteriormente a la altura del kilómetro 10+750 mts variante norte procediendo a recolectar las basuras que se encontraban a la orilla de la vía si colocar señales preventivas de estacionamiento, es así como unos de los competidores identificado como ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO quien se movilizaba en sentido norte – sur en una bicicleta de carreras aprox. a las 12:45 colisionó con la parte trasera del citado camión, sufriendo trauma craneoencefálico, trauma de cerviz y fractura de columna, siendo trasladado al hospital san José de Popayán.

➤ Otras pruebas de carácter documental.

- Para el día 22 de agosto del año 2012 el joven Armando Jesús Alberto Burbano Canencio se encontraba matriculado cursando el grado 11 periodo lectivo 2012 calendario "A" en la Institución Educativa Comercial del Norte

según constancia 774 firmada por el rector de la institución obrante a folio 11, y se encontraba citado para examen de estado a realizarse el día 2 de septiembre del año 2012 (ver folio 12). Se hace también constar que los acudientes en su proceso estudiantil han sido su padre Armando Burbano y la señora Ermelina Rivera Vega (ver folio 13).

- A folios 15 y 16 del cuaderno principal No. 1 obran constancias suscritas por el técnico departamental de ciclismo ruta de la Liga Caucana de Ciclismo de las cuales se desprende que el joven Armando Jesús Alberto Burbano Canencio ha participado en campeonatos nacionales de ciclismo durante los años 2010, 2011 y 2012.

- Obran facturas de venta por adquisición de repuestos para bicicleta, cuyo comprador registra como ARMANDO BURBANO (fls. 21, 31 y 32).

- A folios 22 a 28 del cuaderno principal No. 1 obra experticia técnico mecánica ante la Fiscalía 14 Local de Popayán, en accidente de tránsito, de fecha 18 de octubre del año 2012, sobre el estado de la bicicleta de propiedad del joven ARMANDO BURBANO CIFUENTES, donde concluyen que ésta quedó en mal estado y el valor de la citada experticia por un monto de: \$40.000 visible a folio 30 del cuaderno principal No. 1.

- Se allegó factura de venta por el detalle de fotocopias por valor de \$200.000 (folio 33) y recibos que suman \$2.000.000 por concepto de gastos de accidente entregados al señor ARMANDO BURBANO por la señora SANDRA LORENA FERNANDEZ en los meses de septiembre y octubre del año 2012 (fl 34), sin embargo en éstos no se especifica en qué fueron invertidos. Se tiene también que el día 23 de octubre sin que se especifique el año fue retirada la bicicleta por parte del señor ARMANDO BURBANO, cancelando la suma de \$28.000 (fl. 46).

- A folios 35 y 36 del cuaderno principal No. 1 obra acta de entrega definitiva de la bicicleta de propiedad del señor ARMANDO BURBANO CIFUENTES por parte de la Fiscalía General de la Nación.

- A folios 45 a 47 del cuaderno principal No. 1 obra copia de denuncia formulada por el joven Armando Jesús Alberto Burbano Canencio en contra del señor ROBERT KENEDY MUÑOZ GARZON conductor del vehículo de placas SHS de propiedad de la empresa SERVIASEO POPAYAN S.A. E.S.P. por el delito de lesiones personales.

- A folios 48 y 49 del cuaderno principal No. 1 obra informe técnico médico legal de lesiones no fatales – primer reconocimiento legal efectuado al joven Armando Jesús Alberto Burbano Canencio por el accidente ocurrido el día 17 de agosto del año 2012, y en el que el Instituto Nacional de Medicina Legal concluye: mecanismo causal contundente, incapacidad médico legal definitiva de 65 días. Secuelas médico legales, deformidad física que afecta el cuerpo, perturbación funcional de los órganos de la excreción urinaria, fecal, de la reproducción y de la copula, pérdida funcional de los miembros inferiores, pérdida funcional del órgano de la locomoción, todas de carácter permanente.

- A folios 55 a 384 del cuaderno principal No. 2 obra copia de la historia clínica del HUSJP del paciente Armando Jesús Alberto Burbano Canencio, por hechos ocurridos el día 17 de agosto del año 2012, ingresado por urgencias por trauma contundente en cráneo con pérdida de la conciencia, derivado de colisión contra vehículo automotor cuando se movilizaba en bicicleta.

Sentencia No. 037 de 2018
Expediente: 19001 33 33 008 2013 00458 00
Demandante: ARMANDO BURBANO CIFUENTES Y OTROS
Demandada: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

- A folios 473 a 478 del cuaderno principal No. 8 obra copia de la póliza colectiva de automóviles No. 000702071554 de QBE cuya vigencia data de 20 de mayo al 17 de agosto del año 2012 y del 18 de agosto al 19 de noviembre de 2012, tomador y asegurado: SERVIASEO POPAYAN S.A. E.S.P.
- A folios 500 a 502 del cuaderno principal No. 4 obra copia del convenio cooperativo entre el Municipio de Popayán y la Liga Caucana de Ciclismo cuyo objeto consistió en aunar esfuerzos para la III clásica internacional de ciclismo Alcaldía de Popayán del 17 al 19 de agosto para promocionar los XIX juegos deportivos nacionales 2012.
- A folios 505 a 507 obra copia de Resolución No. 94477 del 17 de agosto de 2012, mediante la cual el Ministerio de Transporte – Instituto Nacional de Vías autoriza el cierre parcial al tránsito vehicular en unos sectores de carreteras nacionales para el desarrollo de la *"III CLASICA DEPORTIVA INTERNACIONAL DE CICLISMO ALCALDIA DE POPAYAN"*.
- A folio 559 del cuaderno principal No. 4 obra copia de oficio 20121200279051 del 16 de agosto del año 2012 del cual se lee que la Secretaría de Gobierno Municipal de Popayán autorizó a la Secretaría de Cultura y Deporte, realizar el día 17 de agosto del año 2012 la actividad *"III clásica internacional de ciclismo alcaldía de Popayán"*.
- A folio 28 del cuaderno de pruebas No. 1 obra el escrito con el cual la Fundación Oftalmológica Vejarano pone de presente que no obra información alguna en sus bases de datos con respecto al señor ARMANDO DE JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO.
- A folios 31 y 32 del cuaderno de pruebas No. 1 se encuentran legajados los oficios 0702 de 27 de marzo del año 2017 y otro de fecha 24 del mismo mes y año, a través de los cuales el Hospital Susana López de Valencia informa que no existe historial clínico del señor ARMANDO DE JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO en lo referente a la atención con la especialidad de oftalmología.
- A folios 33 y 34 obra el oficio OFIC GJ NAC 1259 de fecha 23 de marzo del año 2017 con el cual ASMET SALUD EPS señala que no cuenta con historial clínico del paciente ARMANDO DE JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO.
- A folios 54 y 55 obra el escrito y memorando de fechas 17 y 05 de abril de 2017 con los cuales la NUEVA EPS indica e informa que no cuenta con historial clínico del paciente ARMANDO DE JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO.
- A folios 57 a 59 obran las resoluciones 28030, 28031 y 28029 de fecha 17 de diciembre del año 2012, por medio de las cuales la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Popayán impuso sanciones al señor MUÑOZ GARZON ROBERTT KENEDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.301.604 por los hechos presentados el día 17 de agosto del año 2012, por estacionar vehículo sin tomar las debidas precauciones o colocar a distancia legal las debidas señales de tránsito; estacionar un vehículo en sitios prohibidos; y no acatar las señales o requerimientos impartidos por los agentes de tránsito, en su orden.
- A folios 63 a 233 obra copia auténtica del expediente radicado 190016000601201201604 remitido por la Fiscalía 6 Local de la ciudad de Popayán, donde aparece como víctima el señor ARMANDO BURBANO

CIFUENTES, y dentro del cual se ha presentado escrito de acusación en contra del indiciado señor ROBERT KENEDY MUÑOZ GARZON.

- Mediante el oficio S2 No. NT-17-2547 de fecha 30 de junio del año 2017 que obra a folios 241 la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca remitió el dictamen proferido por esta junta a nombre del señor ARMANDO JESUS BURBANO CANENCIO a quien se determina como pérdida de la capacidad laboral y ocupacional el 81.25%, con fecha de estructuración el día 17 de agosto del año 2017, el que a su vez obra a folios 242 a 245.

- A folio 257 del cuaderno de pruebas No. 2 obra certificado expedido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Popayán, en el que se informa que ante dicho Despacho se adelanta proceso VERBAL DECLARATIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL instaurado por ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO, YANETH CANENCIO GUEVARA, HERMES FABIAN LOPEZ CANENCIO, LEISON DANNOVER LOPEZ CANENCIO, JOAQUIN CAMILO CANENCIO GUEVARA y otros, en contra de la sociedad SERVIASEO POPAYAN S.A E.S.P y la aseguradora QBE SEGUROS S.A con No. de radicación 190013103003201700179-00, por los hechos ocurridos el día 17 de agosto del año 2012.

b) Prueba testimonial

➤ Testimonio del señor HOLMES CALERO DIAZ

Identificado con la cédula de ciudadanía 10.295.473 de Popayán, Subcoordinador del Departamento del Cauca en Deporte Asociado, y residente en la Ciudad de Popayán, en su intervención afirmó.

PREGUNTA: ¿sabe cuál es el motivo por el cual fue citado? RESPUESTA: voy a hacer un recuento más o menos breve, yo he sido técnico departamento durante 15 o 16 años y vinculado al deporte hace 35 años. En el 2012 se hizo una competencia de ciclismo, la cual como técnico departamental de ciclismo la tome como un chequeo para los deportistas locales y en la cual estaba seleccionado el deportista JESUS ARMANDO, ya conocemos lo que pasó, el accidente, y por eso estoy aquí.

PREGUNTA: cuéntenos acerca de las circunstancias del accidente RESPUESTA: hay una federación internacional que se llama la UCI que reglamenta las competencias a nivel internacional y hay una Federación colombiana de Ciclismo que hace caso a esa reglamentación de la UCI a nivel nacional e internacional; la Federación Nacional de ciclismo es la que avala a las ligas y a las pruebas nacionales en este caso, la clásica de ciclismo, la prueba la organizó la liga cumpliendo con todos los requisitos que exige la federación colombiana de ciclismo y exige la federación UCI. Esa era una prueba de carácter nacional e internacional porque habían venido competidores del vecino país del Ecuador, una prueba donde estaban contempladas las categorías pre juvenil, juvenil y sub 23 (...) con mayor responsabilidad, la seguridad para esos competidores, debe ser extrema, no debe haber en la vía ningún obstáculo, ni siquiera los perritos de las casas, porque estamos trabando con corredores y con deportistas que son de menor edad y otros de mayor edad, igual es el riesgo que va a cumplir el deportista y existen dos categorizaciones que son la prueba de ruta y la prueba de contra reloj, la primera es una donde va el grupo de 200, 150 deportistas que deben de tener la vía cerrada, no sé si han visto el Tour de Francia, el Giro de Italia, la vuelta a Colombia, que las vías son totalmente cerradas y se especifica que con vallas a la llegada para que los deportistas no tengan ninguna dificultad. Y existen pruebas de contra reloj donde es un corredor solo que se enfrenta al cronometro y a los kilómetros que se le ponen por parte de la organización o el reglamento; donde nosotros los técnicos a nivel mundial le exigimos al deportista el 100% de concentración porque él

tiene que derrotar el cronometro y los kilómetros, entonces el deportista adopta una característica de máxima concentración y las bicicletas no las mismas que se practican en ruta a las que se practican en contrarreloj; la postura del deportista en la contra reloj es totalmente una postura que prácticamente va agachado y solo la visión de él la puede llevar a uno 100, 150 metros, entonces esas son las 2 características.

Fuera de eso, hay unos comisarios nacionales e internacionales que le especifican al deportista en cada prueba antes de salir que la vía en las pruebas de ruta y de contra reloj, están totalmente cerradas y uno como técnico, también le da la especificación al deportista que la vía está totalmente cerrada, que debe coger las curvas por la izquierda o que las debe coger por la derecha porque la vía está cerrada o que debe transitar por el centro de la calzada porque la vía está cerrada. Lo contrario es cuando se hace un entrenamiento normal en carretera donde nosotros los técnicos, les decimos que en la vía estamos transitando con los carros, las motos y los demás peligros, entonces que no nos podemos tirar a matar y debemos conservar siempre el lado derecho y las curvas cogerlas con prudencia.

El día de los hechos había una competencia, donde yo tenía seleccionando a JESES ARMANDO para representar al Cauca en los juegos Nacionales del 2012 que eran aquí en Popayán, era una prueba que la tome como chequeo para ellos, era una prueba de contrarreloj en donde la vía iba a estar totalmente cerrada y no iba a haber ningún obstáculo y sucedió lo que sucedió, el deportista iba en su prueba, concentrado, confiado 100% en que él no iba a encontrar ningún obstáculo en la vía y el carro de serviaseo estaba cuadrado en leve descenso donde son los Eucaliptos, donde el deportista va concentrado y va más o menos a 60 por hora en una contrarreloj. El deportista iba con su postura de contra relojero y el carro de serviaseo estaba cuadrado o salido en la vía y él estrella contra ese vehículo, el impacto fue muy fuerte. Yo como técnico departamental en ese entonces, me trasladé inmediatamente con él al hospital y el deportista, un muchacho de 18 años, que para mí eso fue traumático, porque era la primera vez en mi vida que un muchacho se me accidentaba, debido a una imprudencia, un muchacho de 18 años que tuviera que resignarse a perder la vida de pronto en ese momento y como tal queda frustrado como deportista y como persona. Que el departamento del Cauca haya perdido de pronto una de las promesas en cuanto a deporte del ciclismo Caucano, sus condiciones para la bicicleta eran excepcionales, para subir, su habilidad, todo. (...) en el Hospital, le dijeron al papá que tenía que firmar un papel porque en la cirugía se quedaba, o salía cuadripléjico, en ese instante, el papá se volvió como loco y perdió creo que la razón de ser como padre de familia y me estrujó muy feo y atentó, creo que inconscientemente contra mí, yo entendí eso, si yo que era su técnico me vi afectado, igual que sus compañeros, hasta el punto que los compañeros al otro día no quisieron tomar parte de la prueba porque se encontraban afectados psicológicamente. Creo que eso le cambio la vida a un muchacho de 18 años. (...)

La ilusión de él era estar en los juegos nacionales y verse frustrado por una imprudencia, por un carro que no pudo esperar para recoger las basuras (...)

PREGUNTA: puntualmente ¿que ha padecido JESUS ALBERTO a raíz del accidente? RESPUESTA: le cambió la vida totalmente, él tiene que valerse de otras personas para su desplazamiento, se vio afectada su familia, estudio, carrera deportiva.

Apoderada parte demandante:

PREGUNTA: ¿desde hace cuantos años conoce al joven JESUS ARMANDO BURBANO? RESPUESTA: lo conozco más o menos hace unos 10 años y lo conocí porque lo vi montar bicicleta y yo hacía unos torneos como técnico en los barrios, pedí la colaboración a las entidades y a la policía para hacer los torneos, ahí lo conocí y le vi aptitudes para el ciclismo y lo llame para que entrenara conmigo.

PREGUNTA: ¿esa era su primera competencia? RESPUESTA: no, él empezó conmigo muy pequeño desde los 14 años y él había estado conmigo en otras competencias, y en los entrenamientos día a día.

PREGUNTA: ¿armando Jesús contaba con las habilidades físicas y mentales para desarrollar ese deporte? RESPUESTA: si, él tenía sus habilidades, su destreza,

igual cuando se inicia un proceso, a ellos se le hace su entrenamiento, él era un corredor que se defendía muy bien, excelentemente bien.

PREGUNTA: ¿Qué características debe desplegar un deportista en una contra reloj? RESPUESTA: en el tema de ciclismo, los deportistas deben de tener todas sus capacidades mentales y físicas, un ciclista no puede tener ninguna dificultad, por ser este un deporte en el que se necesita estar mentalmente y físicamente bien. (...)

PREGUNTA: ¿sabe usted qué hacía un carro de SERVIASEO ahí? RESPUESTA: la verdad, el carro no debía estar ahí, porque es una prueba que la vía debe estar cerrada, donde se han concedido los permisos de tránsito, se cuenta con el concurso y participación de la Policía (...)

Apoderada SERVIASEO.

PREGUNTA: manifiesta usted que para la organización del evento se cumplieron todos los protocolos respectivos ¿sabe o le consta si SERVIASEO fue informada de las vías que se iba a cerrar, los horarios para que así mismo la empresa cambiara las rutas? RESPUESTA: no tengo ese conocimiento, solo sé que cuando se solicita un permiso a tránsito para una competencia de ciclismo, la vía tiene que estar totalmente despejada. (...) la Liga de ciclismo utiliza medios de comunicación como lo son prensa hablada y escrita y la publicidad donde se especifica que va a haber una competencia de ciclismo donde se especifican las vías y los horarios.

Apoderada policía.

PREGUNTA: ¿usted me podría dar un valor aproximado de las bicicletas de ciclismo? RESPUESTA: las bicicletas de ciclismo oscilan entre 5.000.000 y 50.000.000.

PREGUNTA: ¿recuerda el valor de la bicicleta que utilizaba el señor JESUS ARMANDO para la época de los hechos? RESPUESTA: en ese entonces, le ayude a armar la bicicleta por partes, porque el papá no tenía todo el dinero, utilizamos un sistema de apadrinazgo, pidiendo repuestos y accesorios, bicicleta, para ese tiempo le costaba 4.700.000.

PREGUNTA: ¿sabe si los hermanos tenía una bicicleta de ese mismo valor? RESPUESTA: no, los hermanos no practicaban ciclismo, el papá si tenía una bicicleta como de 8 millones.

PREGUNTA: ¿recuerda si sobre el circuito de la competencia deportiva, había presencia de la Policía Nacional? RESPUESTA: total, sin la colaboración de la policía es imposible hacer cualquier evento deportivo.

PREGUNTA: ¿sabe usted si todo el circuito de la competencia estuvo abarcado por personal de la Policía Nacional? RESPUESTA: si, la policía estuvo siempre donde les tocaba, en los cierres y donde les tocaba para no permitir el paso de las personas

➤ Testimonio del señor ROBERT KENEDY MUÑOZ

Identificado con cédula de ciudadanía No. 10301604 de Popayán, conductor, actualmente particular, y residente en la ciudad de Popayán, en su testimonio aseguró:

PREGUNTA: ¿nos podría indicar qué sucedió el 17 de agosto de 2012 en la prueba de ciclismo? RESPUESTA: en ese momento yo me dirigía hacia el relleno sanitario por la vía al bosque, llegó a la variante y ahí está el control policial, las vallas de seguridad y me manifiestan que estaba cerrada la vía y no podemos continuar. En ese momento yo voy a retornar y uno de los policías autoriza continuar lento, despacio y orillado, con precaución y continuamos y kilómetro y medio más o menos me orillo para que mis operarios recojan unas bolsas y aprovechas para colocarle la carpa al vehículo, porque yo no podía circular sin la carpa, y ahí fue que ocurrieron los hechos.

PREGUNTA: ¿al momento de que la persona impacta con el vehículo, usted se encontraba sobre qué parte de la vía? RESPUESTA: estaba orillado, creo que sobre la berma pero orillado.

PREGUNTA: ¿la autorización que le da la Policía es para que usted siga recogiendo las basuras o para que pase y salga a otro punto de la vía?
RESPUESTA: no, solamente nos autorizó continuar, despacio y orillados.

Apoderada SERVIASEO

PREGUNTA: ¿usted observó presencia de la Policía en el evento? *RESPUESTA: si, pero no recuerdo la cantidad.* *PREGUNTA: ¿una vez dada la autorización para acceder a la vía, de forma posterior fue requerido por otro agente para que se retirara de forma inmediata de la parte que estaba invadiendo del vehículo?*
RESPUESTA: en ningún momento.

Parte demandante

PREGUNTA: ¿recuerda quien exactamente y qué rango tenía la persona que lo autorizó a ingresar a la vía? *RESPUESTA: no porque yo en ningún momento bajé del vehículo, fueron mis operarios los que hablaron con los policías que estaban ahí.*

PREGUNTA: ¿en algún momento, entre usted y sus operarios se presentó algún altercado con ocasión de la autorización para ingresar a la vía o si la autorización fue pacífica? *RESPUESTA: la autorización fue pacífica, porque incluso ayudaron a correr la valla, porque la vía estaba cerrada.*

PREGUNTA: ¿el 17 de agosto de 2012, a usted se le impuso algún comparendo por haber ingresado a la vía ese día? *RESPUESTA: si, pero no recuerdo el motivo, creo que por estar mal estacionado y en el momento en que me dirijo a verificar el sistema, tenía 3 comparendos, pero yo firmé uno solo.*

Policía nacional

PREGUNTA: ¿usted ha sido declarado contravencionalmente culpable por parte de la Secretaría de Transito con ocasión a los hechos del 17 de agosto de 2012? Es decir si la Secretaría de Transito le puso algún tipo de multa o sanción por los hechos del 17 de agosto de 2012 *RESPUESTA: sólo el comparendo que yo firmé y me aparecieron 2 más.*

PREGUNTA: ¿cómo obtuvo su licencia de conducción, hizo algún curso? *RESPUESTA: no, en ese entonces no se hacía curso, yo la tengo hace más de 10 años.* *PREGUNTA: en su conocimiento como conductor de vehículos, ¿si usted logra observar que hay un cierre en una vía con ocasión de algún evento, cual es la decisión que usted opta para seguir con el paso, o que decisión usted tomaría?* *RESPUESTA: pues cuando yo llego ahí y veo cerrada la vía, no sé por qué está cerrada la vía, en el momento está la valla pero no sé porque, ya cuando el policía autoriza seguir es que os damos cuenta que hay una competencia, pero antes no tenía conocimiento, hasta el momento que llego ahí.*

PREGUNTA: ¿podría especificar cuál fue la autorización que el miembro de la Policía le dio a usted ese día? *RESPUESTA: de continuar despacio y orillado.*

PREGUNTA: ¿hasta qué parte? ¿el personal de la policía no le informó que había una válida de ciclismo? *RESPUESTA: no, en ningún momento expresó, solamente dijo continúen orillados y despacio, pero tampoco nos dijo hasta donde, yo seguí hasta la bomba de los semáforos de transtambo y ahí seguía ya hacia el relleno sanitario.* *PREGUNTA: ¿Cuándo usted encuentra la vía cerrada y hay personal de la Policía, usted recuerda si esa vía estaba cerrada y más o menos cuantos policías habían?* *RESPUESTA: no, la cantidad de policías no recuerdo. Si había vallas, cintas de seguridad y aviso.* *PREGUNTA: ¿usted en qué momento se da cuenta que en ese sitio se estaba realizando una válida de ciclismo?* *RESPUESTA: en el momento en el que el policía autoriza, o sea, yo me doy cuenta porque vi las bicicletas y los carros que están con las bicicletas y los muchachos que están ahí, pero en el momento creo que no empezaba la competencia, o no sé. Pero cuando yo continué por la vía no había ciclistas en marcha.*

PREGUNTA: ¿sabe usted si por este hecho hay otro proceso adelantado en otra jurisdicción? *RESPUESTA: si, incluso ayer, había otra audiencia, me informó el abogado que fue aplazada.*

Apoderado ASEGURADORA.

PREGUNTA: ¿usted logra hacer alguna diferenciación entre un funcionario de policía de carreteras o autoridad de tránsito o un agente de la policía nacional? *RESPUESTA: sí.*

PREGUNTA: ¿Cuándo usted llega donde están las vallas, encuentra agentes de tránsito, de policía de carreteras o policía nacional? RESPUESTA: la verdad hay bastantes policías, pero no estoy seguro.

PREGUNTA: ¿cuándo usted dice que le abren la valla y las cintas para que el camión pueda pasar, quien hace ese ejercicio, los funcionarios de serviaseo o los mismos policías? RESPUESTA: juntos, la policía y mis operarios. PREGUNTA: ¿en algún momento usted conversa con los operarios de la policía que le permiten el paso? RESPUESTA: no, en ningún momento yo desciendo del vehículo, fueron los operarios los que me dijeron eso.

PREGUNTA: ¿Quién le dice a usted que siga despacio y orillado? RESPUESTA: el policía le dice a uno de mis operarios, pero yo escucho, porque él está al lado derecho y yo escucho.

➤ Testimonio del señor JAVIER ELIAS CHILITO

Identificado con cédula de ciudadanía No. 76333195, ocupación: recolector de basura en SERVIASEO, indicó:

(...) PREGUNTA: ¿Cómo ocurrieron esos hechos? RESPUESTA: ese día llegamos ahí a la variante, por la vía al bosque y había un coso de seguridad de la policía y uno de los compañeros le pidió permiso para que nos dejaran pasar, entonces nos dijeron uno que no y el otro dijo que si, que sigan por la orilla pero despacio y nosotros seguimos normalmente.

PREGUNTA: ¿Quién les autorizó para seguir? RESPUESTA: ahí si no podría decirle porque habían varios.

Apoderado SERVIASEO

PREGUNTA: ¿recuerda si había presencia de la policía en el sector? RESPUESTA: si por ambos carriles PREGUNTA: ¿recuerda un número aproximado de policías que hacían presencia en la zona? RESPUESTA: habían bastantes, para un lado y para el otro lado PREGUNTA: ¿después de ingresado el vehículo, orillado como lo ha manifestado, algún agente de policía le hizo requerimiento ejerciendo autoridad para que fuera retirado inmediatamente del sector? RESPUESTA: no porque ahí llegamos, nos abrieron la malla y nosotros seguimos y bien abajo nos parqueamos, como habían unas bolsas de basura PREGUNTA: ¿de los numerosos agentes de policía que hacían presencia en el sector alguno advirtió que estaba prohibida la presencia del vehículo en la zona? RESPUESTA: no, pues dijo que se van orillados y despacio y con cuidado, no fue más.

PREGUNTA: ¿Por qué solicitaron autorización al personal de la policía para pasar ese día? RESPUESTA: pues porque estábamos en recorrido de la ruta y necesitábamos avanzar. PREGUNTA: ¿usted sabía que evento se estaba desarrollando en ese sector? RESPUESTA: no, no sabíamos PREGUNTA: ¿de los operarios, quien solicitó el permiso para pasar? RESPUESTA: no me recuerdo, yo estaba para el otro lado PREGUNTA: del lugar donde estaba la Policía haciendo el cierre, al lugar donde ocurrió el accidente más o menos cuantos kilómetros recorrieron? RESPUESTA: por ahí kilómetro y medio PREGUNTA: ¿usted estaba en el momento, presencia, en que ocurrió el accidente con el deportista? RESPUESTA: si, yo estaba para el lado derecho y cuando sentimos fue el totazo y ya dimos la vuelta y estaba el suelo.

(...)

PREGUNTA: ¿Cuánto tiempo duraron parqueados? RESPUESTA: no, eso fue rápido, se parqueo el carro y al momentico fue lo del ciclista.

➤ Testimonio del Intendente JESUS IGNACIO GARCIA NOREÑA

Identificado con cédula de ciudadanía No. 76318928, 24 años vinculado a la Policía Nacional, y residente en Popayán, señaló:

(...)PREGUNTA: ¿usted se encontraba presente en dicha válida y qué actividad le correspondía hacer? RESPUESTA: para ese día fui notificado por el señor subteniente ORTIZ LOPEZ WILBER quien era comandante de la Seccional de Tránsito y Transporte de Popayán que cubriera un evento de una válida ciclística en la variante la cual iba desde los semáforos de la bomba trastambo hasta el puente norte. La función mía era primero ubicar el servicio, los auxiliares bachilleres sobre las intersecciones que habían en la variante y estar pendiente sobre el recorrido de la válida ciclística.

PREGUNTA: ¿Cuándo ocurrió el accidente usted que actividades desarrolló frente al ingreso del vehículo a esa zona prohibida? RESPUESTA: cuando ocurrió el accidente yo me encontraba para la zona sur pasándole revista a la competencia para que no hubiera ningún vehículo sobre la vía, cuando fui llamado por uno de los señores auxiliares que un vehículo de serviaseo no les había hecho caso a la orden que ellos tenían ¿Cuál era la orden? en el lugar donde los auxiliares estaban era el cruce de la variante con juegos nacionales, era una vía que atravesaba la variante para ir a la vereda la tetilla, la orden que tenían ellos era que los vehículos que fuera a atravesarse hacia la Tetilla o de allá para acá, previa coordinación y verificación que sobre la variante no estuvieran pasando ciclistas les dieran el paso a esos vehículos, ya que no se les podía tampoco prohibir el paso. Vehículos que fueran a transitar sobre la variante no tenían permiso de pasar, entonces lo que hacían era devolverlos, ahí en la variante para que se devolvieran a salir nuevamente a bella vista. Cuando los auxiliares me informaron que un vehículo de SERVIASEO llegó hasta ahí, les manifestaron a ellos que ellos tenían permiso de la Alcaldía para recoger basura sobre la variante, ellos lo que me manifiestan es que le dieron al conductor de que no podían pasar porque había una prueba ciclística y ellos tenían orden de no dejar pasar ningún vehículo. La autorización que ellos le dieron fue que llegaran hasta el cruce de la variante, sobre la variante, porque era una zona amplia y el vehículo era grande y se devolviera, y subiera hacia la variante, ellos verificaron que en el momento no veían ciclistas y le dieron esa autorización, que se devolviera en la variante y saliera nuevamente por donde había llegado. Lo que me informan los auxiliares es que el señor de SERVIASEO en el momento que llegó a la variante no acató ese requerimiento sino que siguió en la variante hacia el sur.

PREGUNTA: ¿lo que usted me acaba de informar quedó registrado o notado en algo? RESPUESTA: no

PREGUNTA: ¿antes de iniciar cualquier evento, al personal de auxiliares se les da la respectiva instrucción frente al servicio que se va a desarrollar? ¿Ese día se hizo? RESPUESTA: si señora, ese día, el personal de auxiliar me lo entregaron a mí en el Comando del Departamento de Policía, a la compañía del comando de bachilleres, previa formación se les informó del evento que se iba cubrir, que era una válida ciclística, que revestía toda la importancia y toda la responsabilidad. Igualmente se le informó cual era la función que iban a desempeñar como ente regulador de este evento. Lugar donde no había intersección, la orden clara que tenían era que no podía pasar ningún vehículo a la variante, tenían que devolverlos y en lugares donde había intersección, como lo era ese cruce de juegos nacional, la entrada a la subestación eléctrica y la entrada a jardines de paz, por eso se colocaron de dos auxiliares para que cumplieran la función de regulación previa verificación de que no vinieran ciclistas sobre la vía.

PREGUNTA: ¿qué personal de tránsito tuvo conocimiento del accidente de ese día? RESPUESTA: cuando tuve conocimiento del accidente, o llegue hasta el lugar del accidente, le informe a la patrulla de accidentalidad de tránsito vía radio y luego el patrullero Amaya, lo deje ahí atendiendo el accidente e inmediatamente me dirigí al lugar por donde había ingresado el vehículo a entrevistarme con los auxiliares sobre cuál era la situación, porque había llegado el vehículo y ellos me informaron de cómo fue el hecho de que el vehículo ingresó hacia ese lugar.

PREGUNTA: para poder hacer el retorno que les autorizó el personal de auxiliares era necesario que ellos quitaran la valla? RESPUESTA: era necesario retirar las vallas. PREGUNTA: ¿no había otra opción para hacer el retorno? RESPUESTA: no, era necesario que hicieran esa maniobra que los auxiliares le habían indicado. (...)

Abogada parte demandante

PREGUNTA: ¿Cuántos auxiliares habían en el sitio por donde ingreso el vehículo en ese momento? RESPUESTA: dos auxiliares bachilleres PREGUNTA: ¿al mando de quien se encontraban? RESPUESTA: en el lugar no había ningún profesional por la falta de profesional para ese evento, de todo el servicio yo estaba al mando de los auxiliares. PREGUNTA: ¿Quién los autorizó a ellos para dar la autorización al vehículo? RESPUESTA: dentro de las instrucciones que se dieron en el momento de la formación se les dio la información y las indicaciones para dejar transitar los vehículos que fueran a atravesar la variante de Popayán a la vereda santa rosa y viceversa, podrían hacerlo previa verificación de que sobre la variante no venían ciclistas.

(...)

Apoderada SERVIASEO

PREGUNTA: ¿En su tiempo de experiencia perteneciente a la Policía, usted ha atendido más evento, sean deportivos, culturales a servicio del municipio?

RESPUESTA: sí, señora de hecho casi todas las pruebas ciclísticas que se llevaban a cabo sobre la variante me tocaba cubrirlas a mí.

PREGUNTA: ¿de acuerdo a su respuesta, la policía maneja algún protocolo para informar sobre el cierre de las vías, los horarios y el tiempo que durará cerrada la vía? RESPUESTA: eso no lo maneja la policía, la policía presta sus servicios de acuerdo a los permisos que concede la secretaría de tránsito, la alcaldía municipal, y cuando son vías nacionales, el ministerio de transporte.

PREGUNTA: ¿usted tiene conocimiento si a la empresa SERVIASEO le notificaron del evento? RESPUESTA: no, no tengo conocimiento.

PREGUNTA: ¿Qué medidas tomó la policía, dentro de sus facultades como autoridad, para que retiraran de manera inmediata el vehículo? RESPUESTA: los auxiliares en el lugar no contaban con motocicleta ni con vehículo para ir detrás del vehículo de serviaseo, tampoco podían dejar el lugar donde se encontraban, pues desprotegido porque otros vehículos se iba a atravesar.

Apoderado compañía de seguros.

PREGUNTA: según otro testimonio, desde el punto en que dejaron pasar el camión al punto del accidente hay más o menos kilómetro y medio (el testigo lo confirma), si ese camión, desobedece la orden y sigue su trayecto, además recogiendo basura, a una velocidad muy lenta, la policía no tienen ninguna capacidad de reacción en ese lapso para sacar el camión de la vía, para reprimirlo porque no había acatado su orden, no hubo ninguna acción por parte de la policía en ese trayecto para que el camión o se detuviera o se orillara o se saliera de la vía? - OBJECCIÓN – pregunta replanteada por el Juez - sobre la vía, si nos gustaría que nos aclarara había más personal de policía que hubiera podido sacar el camión antes de llegar a ese RESPUESTA: profesionales no, sobre todo el recorrido habían auxiliares bachilleres que no tenían de pronto los medios para sacar el vehículo porque no tenían motocicletas o radios, el medio de comunicación fue el celular, que o antes del servicio les había dado mi número para cualquier novedad, yo me desplace desde la bomba trastambo viniendo a verificar el vehículo, pero no lo podía hacer a una velocidad máxima, porque habían ciclistas en la vía y ellos van pues confiados de que no hay ningún vehículo ni nada.

PREGUNTA: ratifico mi pregunta ¿en ese trayecto de kilómetro y medio, a pesar de haber más personal de la policía allí no hubo nadie que retuviera o reprimiera el camión en su trayecto? RESPUESTA: la verdad es que desconozco si después del cruce de juegos nacionales habían otro auxiliar sobre la variante a salir a villa del viento, si ese auxiliar le hizo la señal de desvió y el señor omitió para ahí porque el señor hizo la parada para recoger la basura pero en el lugar del accidente.

PREGUNTA: ¿ninguno de los auxiliares salieron a perseguir el camión en vista de que la velocidad del camión recogiendo basura es muy lenta y de pronto podían alcanzarlo sin necesidad de vehículo o motocicleta? RESPUESTA: pues por muy suave que vaya es un vehículo a una persona, el auxiliar me dice que cuando él le abrió la valla, porque la valla no se encontraba sobre la variante – variante, se encontraban más arriba para evitar de que los vehículos llegaran hasta la variante y e atravesaran, son dos auxiliares que abrieron la valla y cerraron la valla para detrás del camión de la basura no se metieran más vehículos, en el momento en que el señor llega a la variante no da el giro sino

que cruza es a mano izquierda y sigue su recorrido. Ellos lo que hicieron fue asegurar las vallas para que no se pasaran más vehículos detrás de él.

YONNY ALEXANDER AMAYA

Patrullero.

Confirmó haber sido quien realizó el comparendo y levantó el informe policivo sobre el accidente de tránsito.

SEGUNDO: cuestión previa con respecto a la competencia para conocer del presente juicio.

Dado que en el presente caso se pretende la declaratoria de responsabilidad de las demandadas por hechos acaecidos el día 17 de agosto del año 2012 y entre ellas de la empresa SERVIASEO POPAYÁN S.A E.S.P, considera conveniente el Despacho abordar el tema de si el estudio o no de la misma es del resorte de esta jurisdicción, en tanto obra a folios 385 a 388 del cuaderno principal No. 2 certificado de existencia y representación legal de dicha empresa, expedido por la Cámara de Comercio del Cauca, por tanto una empresa privada, que en virtud de la Licitación Pública No. 67 de 2010 fue seleccionada por el Municipio de Popayán como operador privado y socio estratégico en la prestación del servicio de aseo y la operación de sitios de disposición final de residuos sólidos.

Así las cosas y al tratarse de una persona jurídica particular, su litigio, en principio, debe desatarse ante la jurisdicción ordinaria, tal y como lo alega en forma conclusiva la compañía aseguradora, no obstante, asienta el Despacho que las pretensiones formuladas en su contra fueron adecuadamente puestas a consideración de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, habida cuenta de que los demandantes también formularon su pretensión procesal en contra de personas jurídicas de derecho público.

Ciertamente, en consideración a que en el presente caso se demandó al Municipio de Popayán y a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, se impone aplicar el fuero de atracción establecido por la ley, instituto según el cual, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en términos de competencia, atrae asuntos que en un comienzo no le correspondería resolver, siempre y cuando se le eleven peticiones que sí son de su competencia², figura con la que queda habilitada para proferir sentencia respecto de todas las solicitudes que se le manifiesten. Sobre lo expuesto, el Órgano Vértice de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha considerado:

"El factor de conexión, que es aquél que centra la atención de la Sala en el presente asunto, consiste, según se ha visto, en que si se demanda a una entidad pública en relación con la cual el competente para conocer de los juicios en los cuales ha de dilucidarse su responsabilidad es el juez administrativo, en conjunto con otra u otras entidades o incluso con particulares, en relación con los cuales la competencia para el conocimiento de los pleitos en los que se encuentren implicados está atribuida a otra jurisdicción, por aplicación del

² Al momento de admitir la demanda, debe determinarse si las pretensiones propias de lo contencioso administrativo tienen una vocación razonable de prosperidad, de tal forma que se evite que el accionante escoja arbitraria e infundadamente al juez de su gusto para la resolución de sus pretensiones, sin perjuicio de que más adelante se desestimen, puesto que no se puede obviar que la competencia se adquiere de forma definitiva, y no provisional o condicionada. En este sentido, la sentencia de noviembre 11 de 2003, exp. 12916, C.P. Ricardo Hoyos Duque, se señaló que "...la competencia asignada a la jurisdicción contencioso administrativa en razón del fuero de atracción no está condicionada al éxito de las pretensiones de la demanda, pues no se trata de una competencia 'provisional', ajena al esquema de la teoría del proceso sino que precisamente dicho fuero implica que todas las partes llamadas al proceso puedan ser juzgadas por el mismo juez. Por lo tanto, la competencia subsiste aún en el evento de que sólo resulte responsable la empresa industrial y comercial del Estado pues basta con que exista razón legal y fáctica que justifique la pretensión contra todos los citados al proceso".

"factor de conexión", el juez de lo contencioso administrativo adquiere competencia para conocer del asunto en relación con todos ellos.

(...)

Sin embargo, en relación con el factor de conexión —el cual, como se advierte, es el que da lugar a la aplicación del denominado "fuero de atracción"— la Sala estima oportuno destacar que su operatividad resulta procedente siempre y cuando desde la formulación de las pretensiones y la presentación del soporte probatorio de las mismas en el libelo contentivo de la demanda, pueda inferirse que existe una probabilidad mínimamente seria de que la entidad o entidades públicas demandadas, por cuya implicación en la litis resultaría competente el juez administrativo, sean efectivamente condenadas. Tal circunstancia es la que posibilita al mencionado juez administrativo adquirir —y mantener— la competencia para fallar el asunto en lo relativo a las pretensiones enderezadas contra aquellos sujetos no sometidos a su jurisdicción —fuero de atracción—, incluso en el evento de resultar absueltas, por ejemplo, las personas de derecho público, igualmente demandadas, cuya vinculación a la litis determina que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la llamada a conocer del pleito, atendidos los otros cuatro factores atributivos de competencia recién referidos.

La anterior conclusión resulta imperiosa como quiera que de admitirse la aplicación del multicitado factor de conexión o fuero de atracción con la simple convocatoria ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa de una persona —pública o privada— respecto de la cual la ley ha atribuido a aquella la competencia para conocer de los litigios en los cuales se vea inmersa, independientemente de una valoración, así sea meramente liminar, de las probabilidades de condena en su contra, acabaría por consentirse que los particulares, a su antojo, eligiesen el juez de sus preferencias para asumir el conocimiento de los asuntos que decidan ventilar ante la jurisdicción, con lo cual se desconocería el carácter de orden público de las disposiciones legales que distribuyen la competencia entre los diversos órganos judiciales y todas las razones que condujeron al legislador a efectuar dicho reparto de la forma como quedó consignado en la ley.

(...)

Lo dicho supone destacar la trascendencia de la valoración que, en el referido sentido, se encuentra obligado a efectuar el juez de primera instancia al momento de resolver sobre la admisión de la demanda, instante procesal en el cual debe proceder a realizar el aludido juicio sobre la seriedad de la vinculación de la entidad o entidades sujetas al control del juez de lo contencioso administrativo, como quiera que tal sería el lugar —el auto admisorio o inadmisorio de la demanda— en el cual, idealmente, debería señalarse a la parte actora —quien es, de todas formas, la responsable última de la elección del cauce procesal a través del cual decide someter sus litigios a la jurisdicción— si resulta viable la aplicación del tantas veces mencionado fuero de atracción³

TERCERA.- El daño antijurídico.

El instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo origen y desarrollo en Colombia se debe a una copiosa actividad jurisprudencial, experimenta en 1991 un cambio sustancial, como quiera que ahora éste adquiere reconocimiento constitucional, consagrándose por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico un principio general y explícito de responsabilidad del Estado, principio éste, que recogido en el primer inciso del artículo 90 de la Carta es del siguiente tenor:

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

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007, exp. 25000-23-26-000-1995-00670-01(15526), actor: Flor Lilia Baquero Parrado y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

El artículo superior en comento, establece una cláusula general de responsabilidad Estatal consistente en el deber de reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas que le sean imputables, de lo cual se desprende que para endilgar responsabilidad administrativa se requiere la concurrencia de dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad establecidos jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, a saber, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

En este punto, se verificará primero, la existencia del daño antijurídico como requisito *sine qua non* de la responsabilidad estatal, ya que sin éste no tendría sentido abordar el análisis de un juicio como el que se pretende desatar en este fallo.

Como quiera que por tratarse de un concepto jurídico sin definición normativa expresa, su contenido y alcance ha sido acotado fundamentalmente por la actividad jurisprudencial y de doctrina.

En este sentido, el Consejo de Estado⁴, ha definido el daño antijurídico presentando sus diferentes alcances o expresiones, las cuales vale la pena citar *in extenso*, por cuanto hace un manejo de la figura desde su propia definición y a su vez, lo enmarca dentro de los más altos postulados propios de nuestro ordenamiento Constitucional de la siguiente manera:

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

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

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

4 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Subsección C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334).

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

Descendiendo al caso concreto, el Juzgado encuentra acreditado que el joven ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO, el día 17 de agosto del año 2012 sufrió un accidente mientras participaba de un evento deportivo en la ciudad de Popayán y colisionó con un carro recolector de basura que se encontraba estacionado en el trayecto de la competencia deportiva, y como consecuencia de ello su pérdida de capacidad laboral quedó estructurada en un 81,25%, de acuerdo al dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

En dicho sentido, los demandantes y víctima directa sufrieron un daño que no estaban en el deber jurídico de soportar, por lo que se podría concluir que el primer requisito para declarar la responsabilidad se encuentra satisfecho.

En ese tenor, la existencia y verificación de ese daño antijurídico es un requisito indispensable más no suficiente para derivar la responsabilidad del Estado, pues tal como se expuso precedentemente, el Artículo 90 de la Carta impone al operador jurídico determinar si el mismo resulta imputable a una Autoridad pública. Aspecto del que se ocupa el despacho, efectuando el siguiente estudio.

CUARTA.- El régimen de responsabilidad aplicable.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso que nos ocupa, es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron en aquella las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración, y así las cosas, tenemos que la parte actora estimó que las lesiones físicas padecidas en la humanidad del joven ARMANDO JESUS BURBANO CANENCIO se produjeron porque al llevar a cabo una justa deportiva de ciclismo auspiciada por el Municipio de Popayán aquel colisionó con un vehículo recolector de basura que invadía el carril por donde aquel transitada en desarrollo de la competencia.

A partir de esa causa *petendi*, como resulta evidente, la parte demandante estructuró su argumentación hacia la configuración de una falla del servicio, régimen que supone, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda tanto la acreditación del daño, como de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la Administración.

Recordemos que de tiempo atrás el H. Consejo de Estado ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es

ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual⁵.

También ha sostenido la Alta Corte, que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades *"debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera"*⁶, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo⁷.

Se le exige al Estado, entonces, la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía⁸.

Con fundamento en lo anterior, debe esta agencia judicial establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración por una falla en la prestación de los servicios a su cargo, en este caso relativos a la adopción de medidas de seguridad y/o de protección necesarias para desarrollar eventos deportivos.

Por otro lado, en cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero que alega la empresa Serviaseo en su defensa, y culpa exclusiva de la víctima que formuló tanto la entidad del orden nacional como la entidad territorial accionadas, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad —fuerza mayor o caso fortuito, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha

5 Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

6 Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

7 Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

8 Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad* y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁹ ha sostenido lo siguiente:

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

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

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»¹⁰.

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia"¹¹, toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación"¹², entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil¹³ y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito,

9 Sentencias del 26 de marzo de 2008. Exp. 16.530. Actor: José A. Piratoba y del 9 de junio de 2010. Exp. 18.596. Actor: Luis Guillermo Jiménez Garzón, entre muchas otras.

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

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

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

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

*sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia*¹⁴. La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

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

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia."

Por otra parte, a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de la víctima tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por ésta sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.¹⁵

Así pues, procederá la judicatura a estudiar al caso concreto, para determinar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si las entidades demandadas son responsables por los hechos narrados en la demanda.

QUINTA: El caso en concreto.

Una vez acreditado el daño antijurídico, ha de decirse entonces que el primer juicio que debemos realizar es si existió o no un actuar defectuoso y negligente o una omisión por parte de las entidades de derecho público y privado demandadas y si tales actuaciones permitieron la consumación del daño

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

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

alegado, para ellos es menester remitirse a los elementos probanzaes que reposan en el expediente.

Así las cosas, tenemos que a folios 508 a 513 del cuaderno principal No. 3 obra estudio de conveniencia y oportunidad realizado por la Secretaría de Deporte y Cultura Municipal, y presentado al Alcalde del Municipio de Popayán, para adelantar el proceso de celebración de un convenio, y del cual se extrae:

"DESCRIPCION DEL REQUERIMIENTO: para darle continuidad a los diferentes procesos que se adelantan en la Secretaría de Deporte y cultura Municipal a (sic) incluido dentro del plan de desarrollo "PROGRESO PARA POPAYAN" la realización de los XIX juegos nacionales 2012 "Carlos Lleras Restrepo", con el que se busca fomentar el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre de mayor forma, ya que a este evento deportivo confluyen en nuestros escenarios deportivos delegaciones de cada uno de los departamentos y recoge los mejores deportistas de nuestro país, por lo que en este caso (...) se hace esencial generar espacios en los que se ofrezcan incentivos a los clubes, ligas y talentos deportivos para que participen en las diferentes justas deportivas a nivel departamental ,nacional e internacional (...)"

Para el caso en particular, se ha evidenciado la necesidad de apoyar la realización de la III CLASICA INTERNACIONAL DE CICLISMO ALCALDIA DE POPAYAN, evento que se realizará en las vías de Popayán (...) sin embargo, a pesar de su importancia y trascendencia histórica, el ente organizador no cuenta con los recursos suficientes para cubrir los gastos de que demanda su realización, motivo por el cual esta dependencia encuentra la necesidad de realizar un convenio con el propósito de aunar esfuerzos para la realización de (...)"

Luego, a folios 500 a 503 obra copia del CONVENIO DE COOPERACIÓN celebrado entre EL MUNICIPIO DE POPAYÁN Y LA LIGA CAUCANA DE CICLISMO, en el cual se establecen las condiciones y cláusulas respectivas y en cuanto a las obligaciones, se lee que recae sobre la LIGA las atinentes a destinar los recursos, realizar los recorridos, realizar la promoción del evento y en sí todas las llevar a feliz término dicho certamen. En cuanto los aportes se tiene que el Municipio de Popayán contribuyó con \$15.000.000 y la Liga Cauca de Ciclismo con \$6.000.000.

Ahora, a folios 55 a 57 del cuaderno principal No. 3 obra copia de Resolución No. 94477 expedida por el Ministerio de Transporte – Instituto Nacional de Vías, quien ante la gestión realizada por la CORPORACIÓN GUAPOS DEL PEDAL, autorizó el cierre de unos sectores de la Red Vial Nacional, para la realización del evento deportivo denominado III CLASICA INTERNACIONAL DE CICLISMO ALCALDÍA DE POPAYÁN", organizado por la CORPORACIÓN GUAPOS DEL PEDAL, en el Departamento del Cauca. De la misma se resalta:

"CONSIDERANDO: (...) que para garantizar la seguridad de los deportistas y de la ciudadanía en general se hace necesario autorizar el cierre parcial al tránsito vehicular en las vías en donde se realizará el evento deportivo, en coordinación con la Policía de Carreteras. RESUELVE: (...) autorizar el cierre de los sectores de las carreteras nacionales para la realización del evento denominado III CLASICA INTERNACIONAL DE CICLISMO ALCALDIA DE POPAYAN (...) OBLIGACIONES: los organizadores del evento y/o responsables de la realización del evento deberán tener en cuenta todos los aspectos técnicos y de seguridad (...) además de los siguientes – no se debe impedir el paso a las urbanizaciones que se encuentren a lo largo de estas vías y los cruces a veredas vecinas que las interceptan. –efectuar la debida divulgación del evento con amplia anticipación para evitar traumatismos en el tránsito vehicular. (...) VIGILANCIA: La Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional será la encargada

del cierre del sector para la realización del evento y velará por el estricto cumplimiento de lo aquí dispuesto".

En la Convocatoria de la "III CLASICA INTERNACIONAL DE CICLISMO ALCALDÍA DE POPAYÁN RUMBO A LOS JUEGOS NACIONALES 2012" quedó establecido que para el día 17 de agosto de 2012 se realizaría la primera etapa "HOMENAJE A LA SECRETARIA DE DEPORTE Y CULTURA MUNICIPAL" modalidad: C.R.I (Contra Reloj Individual). Igualmente se consigna lo siguiente: "REGLAMENTACIÓN Y CONTROL DE VÍAS. Reglamentos federación Colombiana de ciclismo. Control de vías: Policía Nacional, Policía de carreteras, Cruz Roja, Defensa Civil". Y más adelante se lee: "todos los ciclistas, acompañantes, y todo el personal que participe en el evento a cualquier título, lo hará por su cuenta y riesgo; la Alcaldía Municipal (...) no se hacen responsables por los daños , accidentes, pérdidas que llegaren a ocurrir durante el desarrollo de la prueba. Solo se prestará el servicio de primero auxilios. Ningún vehículo podrá transitar dentro de la caravana sin llevar el respectivo "autorizado" que expide la organización (...).

En el testimonio que fuera rendido por el señor INTENDENTE JESUS IGNACIO GARCIA NOREÑA se dijo: (...) PREGUNTA: ¿usted se encontraba presente en dicha válida y qué actividad le correspondía hacer? RESPUESTA: para ese día fui notificado por el señor subteniente ORTIZ LOPEZ WILBER quien era comandante de la Seccional de Tránsito y Transporte de Popayán que cubriera un evento de una valida ciclística en la variante la cual iba desde los semáforos de la bomba trastambo hasta el puente norte. La función mía era primero ubicar el servicio, los auxiliares bachilleres sobre las intersecciones que habían en la variante y estar pendiente sobre el recorrido de la valida ciclística.

Lo hasta aquí relacionado para indicar que a juicio de este servidor, se encuentra acreditado que:

- i. La Alcaldía Municipal, en aras de fomentar el Deporte en el Departamento del Cauca apoyó económicamente a la LIGA CAUCANA DE CICLISMO como organizadores del evento denominado "III CLASICA INTERNACIONAL DE CICLISMO ALCALDÍA DE POPAYÁN".
- ii. La mencionada liga y la "CORPORACIÓN GUAPOS DEL PEDAL" adelantaron las gestiones pertinentes a cara a obtener los permisos de los cierres viales.
- iii. En la Resolución que autorizó el cierre de las vías donde ocurrieron los hechos se especificó que sería la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, la encargada del cierre vial, la vigilancia y todo lo concerniente a la seguridad tanto de los ciclistas como de particulares, es decir que se velara por el cumplimiento de lo establecido en dicha resolución.
- iv. En atención a lo anterior, el Comandante de la Seccional de Tránsito y Transporte de Popayán, Subintendente ORTIZ LÓPEZ WILBER, designó al INTENDENTE JESUS IGNACIO GARCIA NOREÑA para que cubriera el evento ciclístico sobre la variante de la Ciudad de Popayán, quien dando cumplimiento a esto, distribuyó e instruyó a los bachilleres auxiliares que estarían prestando este servicio.

Ahora bien, en cuanto al desarrollo de las actividades deportivas que se realizaron el día 17 de agosto de 2012 y sus características, el Despacho trae a colación los siguientes elementos:

- En la Convocatoria de la "III CLASICA INTERNACIONAL DE CICLISMO ALCALDÍA DE POPAYÁN RUMBO A LOS JUEGOS NACIONALES 2012" quedó establecido que para el día 17 de agosto de 2012 se realizaría la primera etapa "HOMENAJE A LA SECRETARIA DE DEPORTE Y CULTURA MUNICIPAL" modalidad: C.R.I (Contra Reloj Individual)

- El señor HOLMES CALERO DIAZ, en su calidad de testigo y entrenador del joven ARMANDO JESUS ALBERTO, refirió: *existen pruebas de contra reloj donde es un corredor solo que se enfrenta al cronometro y a los kilómetros que se le ponen por parte de la organización o el reglamento; donde nosotros los técnicos a nivel mundial le exigimos al deportista el 100% de concentración porque él tiene que derrotar el cronometro y los kilómetros, entonces el deportista adopta una característica de máxima concentración y las bicicletas no las mismas que se practican en ruta a las que se practican en contrarreloj; la postura del deportista en la contra reloj es totalmente una postura que prácticamente va agachado y solo la visión de él la puede llevar a uno 100, 150 metros (...)* El día de los hechos había una competencia, donde yo tenía seleccionando a JESUS ARMANDO para representar al Cauca en los juegos Nacionales del 2012 que eran aquí en Popayán, era una prueba que la tome como chequeo para ellos, era una prueba de contrarreloj en donde la vía iba a estar totalmente cerrada y no iba a haber ningún obstáculo.

- El joven Armando Jesús Burbano Canencio en los dos últimos años había participado en 14 eventos deportivos ciclísticos (folios 15 y 16); su salud visual era buena, o por lo menos no logró desvirtuarse tal situación, por el contrario las instituciones de salud requeridas refirieron no poseer dentro de sus archivos, anotaciones o historia clínica alguna suya sobre este aspecto (folios 28, 29, 31, 32, 33, 42 y 55 del cuaderno de pruebas).

- A folio 10 del cuaderno principal No. 1 obra informe policial del accidente de tránsito, del cual destaca el Despacho, que el lugar del impacto se originó en el Kilómetro 10+750 de la variante norte. La dirección en la que se encontraba el vehículo recolector de basura es en sentido Norte – sur. Que de acuerdo a la gráfica y la sanción impuesta al conductor del vehículo, este último estaba invadiendo parte del carril, aproximadamente una tercera parte de él.

De lo anterior, colige este juzgador que la víctima directa era una persona apta para participar en el evento convocado para el 17 de agosto de 2012, no tenía limitaciones visuales ni físicas, por el contrario era un deportista disciplinado que ya contaba con vasta experiencia en ese tipo de actividades. Asimismo queda acreditado que la válida en la que ocurrieron los hechos era una prueba contra reloj y que la misma exige de los deportistas todo su potencial, concentración, destreza y velocidad en el trayecto y por tanto, mal estaría exigirle al competidor desviar su concentración en obstáculos y cuerpos ajenos a los comúnmente permitidos, cuando la misma organización del evento y la experiencia deportiva indica que la vía estará custodiada y libre de ellos; razonamientos estos que nos llevan a concluir que en efecto, el camión recolector de la basura no debía estar transitando por la vía, máxime cuando había personal, miembros de la fuerza pública, designados para soslayar la ocurrencia de este tipo de sucesos.

Finalmente y siendo éste el punto álgido del debate, debe analizar el Despacho las circunstancias que permitieron que el plurimencionado vehículo recolector de basura se encontrara situado dentro de la trayectoria vial de la válida ciclística, para lo cual nos apoyaremos en los siguientes elementos probatorios:

Testimonio de ROBERT KENEDY MUÑOZ

PREGUNTA: ¿nos podría indicar qué sucedió el 17 de agosto de 2012 en la prueba de ciclismo? RESPUESTA: en ese momento yo me dirigía hacia el relleno sanitario por la vía al bosque, llego a la variante y ahí está el control policial, las vallas de seguridad y me manifiestan que estaba cerrada la vía y no podemos continuar. En ese momento yo voy a retornar y uno de los policías autoriza continuar lento, despacio y orillado, con precaución y continuamos y kilómetro y medio más o menos me orillo para que mis operarios recojan unas bolsas y aprovechar para colocarle la carpa al vehículo, porque yo no podía circular sin la carpa, y ahí fue que ocurrieron los hechos. PREGUNTA: ¿la autorización que le da la Policía es para que usted siga recogiendo las basuras o para que pase y salga a otro punto de la vía? RESPUESTA: no, solamente nos autorizó continuar, despacio y orillados. PREGUNTA: ¿una vez dada la autorización para acceder a la vía, de forma posterior fue requerido por otro agente para que se retirara de forma inmediata de la parte que estaba invadiendo del vehículo? RESPUESTA: en ningún momento. PREGUNTA: ¿en algún momento, entre usted y sus operarios se presentó algún altercado con ocasión de la autorización para ingresar a la vía o si la autorización fue pacífica? RESPUESTA: la autorización fue pacífica, porque incluso ayudaron a correr la valla, porque la vía estaba cerrada. RESPUESTA: en el momento en el que el policía autoriza, o sea, yo me doy cuenta porque vi las bicicletas y los carros que están con las bicicletas y los muchachos que están ahí, pero en el momento creo que no empezaba la competencia, o no sé. Pero cuando yo continué por la vía no había ciclistas en marcha.

Testimonio de JAVIER ELIAS CHILITO

PREGUNTA: ¿Cómo ocurrieron esos hechos? RESPUESTA: ese día llegamos ahí a la variante, por la vía al bosque y había un coso de seguridad de la policía y uno de los compañeros le pidió permiso para que nos dejaran pasar, entonces nos dijeron uno que no y el otro dijo que si, que sigan por la orilla pero despacio y nosotros seguimos normalmente. PREGUNTA: ¿después de ingresado el vehículo, orillado como lo ha manifestado, algún agente de policía le hizo requerimiento ejerciendo autoridad para que fuera retirado inmediatamente del sector? RESPUESTA: no porque ahí llegamos, nos abrieron la malla y nosotros seguimos y bien abajo nos parqueamos, como habían unas bolsas de basura.

Testimonio INTENDENTE JESUS IGNACIO GARCIA NOREÑA

PREGUNTA: ¿Cuándo ocurrió el accidente usted que actividades desarrolló frente al ingreso del vehículo a esa zona prohibida? RESPUESTA: cuando ocurrió el accidente yo me encontraba para la zona sur pasándole revista a la competencia para que no hubiera ningún vehículo sobre la vía, cuando fui llamado por uno de los señores auxiliares que un vehículo de serviaseo no les había hecho caso a la orden que ellos tenían ¿Cuál era la orden? en el lugar donde los auxiliares estaban era el cruce de la variante con juegos nacionales, era una vía que atravesaba la variante para ir a la vereda la tetilla, la orden que tenían ellos era que los vehículos que fuera a atravesarse hacia la Tetilla o de allá para acá, previa coordinación y verificación que sobre la variante no estuvieran pasando ciclistas les dieran el paso a esos vehículos, ya que no se les podía tampoco prohibir el paso. Vehículos que fueran a transitar sobre la variante no tenían permiso de pasar, entonces lo que hacían era devolverlos, ahí en la variante para que se devolvieran a salir nuevamente a bella vista. Cuando los auxiliares me informaron que un vehículo de SERVIASEO llegó hasta ahí, les manifestaron a ellos que ellos tenían permiso de la Alcaldía para recoger basura sobre la variante, ellos lo que me manifiestan es que le dieron al conductor de que no podían pasar porque había una prueba ciclística y ellos tenían orden de no dejar pasar ningún vehículo. La autorización que ellos le dieron fue que llegaran hasta el cruce de la variante, sobre la variante, porque era una zona amplia y el vehículo era grande y se devolviera, y subiera hacia la variante, ellos verificaron que en el momento no veían ciclistas y le dieron esa autorización, que se devolviera en la variante y saliera nuevamente por donde

había llegado. Lo que me informan los auxiliares es que el señor de SERVIASEO en el momento que llegó a la variante no acató ese requerimiento sino que siguió en la variante hacia el sur. PREGUNTA: ¿lo que usted me acaba de informar quedó registrado o notado en algo? RESPUESTA: no

De lo anterior se desprende que tanto los operarios de SERVIASEO como el Intendente JESUS IGNACIO coinciden en señalar que el camión recolector de basuras arribó a la variante norte en la intersección entre ésta y la vía que de la Glorieta de Bella Vista conduce a la vereda la Tetilla, y que efectivamente el vehículo continuó su ruta sobre la variante en sentido Norte – Sur, trayecto en el que se desarrollaba la válida deportiva. La discrepancia de los testimonios se presenta en la forma como accedió el vehículo a dicho tramo vial, pues, mientras los operarios de SERVIASEO sostienen que los miembros de la Policía que estaban en el lugar les autorizaron el paso, incluso ayudándoles a correr las vallas que se habían ubicado y con las recomendaciones de transitar despacio y sobre la orilla, el Intendente GARCIA se sostiene en afirmar que, según lo informado por los auxiliares bachilleres, los mismos permitieron el paso del camión recolector bajo la orden de hacer el retorno en la variante, previa verificación de que no circularan ciclistas, orden que el conductor del vehículo no acató.

Pues bien, ante este panorama, sobreviene al Despacho determinar a cuál conjunto de declaraciones se les debe otorgar credibilidad atendiendo al ejercicio de las reglas de apreciación de las pruebas que se derivan del sistema de la "sana crítica".

En relación con la forma en que deben apreciarse o valorarse las pruebas, el artículo 176 del Código General del Proceso, prevé:

"ARTÍCULO 176. APRECIACION DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba". (Se resalta).

Según la doctrina, la expresión "sana crítica":

"[C]onlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, aplicando las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda, tema acerca del cual nos parece atinado el resumido análisis que realiza Casimiro Varela quien luego de resaltar que la expresión se utiliza en la ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, constituye un concepto no definido por la ley ni tratado con claridad por la doctrina advirtiendo que "Algunos fallos la identifican con la lógica, otros con el buen sentido, con la crítica o el criterio racional, la rectitud y la sabiduría de los jueces. La sana crítica implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis"¹⁶.

Bajo esta premisa, el Juzgado advierte desde ya que dará mayor credibilidad a las circunstancias descritas por los operarios de SERVIASEO por las razones que expone a continuación:

16 López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Tomo III. Segunda Edición. Ediciones Dupré. Bogotá 2008. Pág. 79.

En la referenciada audiencia de pruebas, el intendente GARCIA indicó que sobre los hechos narrados no quedó registro o anotación alguna, mientras que la defensa judicial de la POLICIA NACIONAL allegó con destino a este proceso copia del oficio S-2012-017667/SETRA-DECAU-29.57 suscrito por el mismo Intendente JESUS IGNACIO GARCIA NOREÑA en el que se rinde informe de novedad de los hechos ocurridos el día 17 de agosto de 2012. En dicho informe se consigna que en el cruce sobre la variante, a la altura de la entrada a la Vereda Santa Rosa del Municipio de Popayán se encontraban los Auxiliares de Policía Bachilleres NIVER ALEXANDER MAYORGA MENESES – GIL ANDERSON TORRES RAMIREZ – HERNAN DE JESUS GONZALES MACIAS, es decir TRES Auxiliares, mientras que la prueba testimonial recepcionada, el mismo intendente GARCIA es enfático y reiterativo en señalar que para esa intersección vial sólo había presencia de DOS Auxiliares bachilleres.

El Intendente GARCIA NOREÑA, en su relato ante este Despacho aseguró que los Auxiliares Bachilleres autorizaron el paso del vehículo recolector de basuras, únicamente para que éste hiciera el retorno sobre la variante y que en efecto los mismos auxiliares ayudaron a correr los elementos de seguridad previstos; sin embargo, en el informe de novedad se lee lo siguiente: " (...) llegó hasta el lugar un vehículo, tipo camión (...) que presta el servicio de recolección de basuras (...) al momento de percibir la presencia del vehículo, el personal de auxiliares de Policía, de forma inmediata le solicitaron al conductor detener la marcha del vehículo, explicándole que sobre la variante se encontraba realizando una prueba ciclística y que tenían la orden de no dejar pasar vehículos sentido norte sur hacia la variante, situación que no fue atendida por el conductor del camión (...) quien de manera simultánea descató las instrucciones impartidas por los auxiliares de policía, así mismo, inició la marcha del vehículo y omitió las señales de "pare" efectuadas por los auxiliares".

Ahora, si en gracia de discusión, pudiera pensarse que por el transcurso del tiempo el señor GARCÍA NOREÑA olvidase detalles de los hechos aquí discutidos, tampoco es aceptable para este Despacho suponer que habiendo más personal de la policía (no sólo dos, pueda que hasta "muchos" como lo sostienen los operarios de SERVIASEO), los mismos no hayan desplegado acciones de manera inmediata para detener el vehículo o alertar a los operarios del peligro al que estaban exponiendo a los deportistas y a la comunidad en general. Según lo afirma el Intendente tal situación no era posible por cuanto el vehículo continuó su marcha y al no contar los auxiliares con medio motorizado alguno, les era imposible alcanzar al camión recolector de basura. Conclusión que tampoco comparte el Juzgado por cuanto la simple lógica y la experiencia indican que las velocidades de los vehículos que revisten estas características son bajas, más aun cuando están ejerciendo su labor de recolección y que en igual sentido lo referenciaron los empleados de SERVIASEO.

Finalmente, este servidor observa lo siguiente: (i) el Intendente GARCÍA NOREÑA hizo alusión a que el personal de Bachilleres Auxiliares tenían indicaciones de permitir el paso de los vehículos en las intercesiones, previa verificación de que no hubiesen ciclistas en la vía; atendiendo a esta última recomendación es que los Auxiliares permiten el paso del camión recolector de basura para que realice el retorno sobre la variante, *previa verificación de que sobre la vía no habían competidores*. (ii) los operarios de SERVIASEO refieren ir a una velocidad baja y que kilómetro y medio más adelante ocurrió el impacto.

Aproximando un máximo de velocidad de 10 a 20 km/h (lo que puede considerarse como "despacio") y que la colisión del deportista se produjo "medio kilómetro más adelante", bajo una simple ecuación aritmética se entenderá que entre el momento en que el vehículo es autorizado para hacer el retorno y el momento del trágico encuentro entre éste y el velocípedo, mediaron entre 9 y 18 minutos, situación que lleva al Juzgado a cuestionar la eficiencia sobre la verificación, supuestamente, realizada por los auxiliares Bachilleres, para constatar la presencia de participantes del evento ciclista, en ese momento, desarrollando la válida.

En este orden de ideas, este operador judicial concluye que el hecho dañoso tuvo como causa inminente el actuar de los miembros de la Policía Nacional y es ésta la Entidad llamada a responder por los perjuicios causados a los demandantes, por cuanto si bien el Municipio de Popayán apoyó la realización del evento, no se evidencia acción u omisión alguna de su parte que haya contribuido con la estructuración del accidente del deportista. Y por otro lado, como se explicó de manera precedente, el vehículo de SERVIASEO ingresó única y exclusivamente por expresa autorización de las mismas personas que debieran impedir su paso, a saber, agentes del orden.

Determinada entonces la responsabilidad estatal en cabeza de una de las demandadas, corresponde ahora estimar los perjuicios a que haya lugar a indemnizar.

SEXTA.- Los perjuicios reclamados a indemnizar.

6.1. Perjuicios materiales

6.1.1. Daño emergente

La apoderada de la parte actora solicita el reconocimiento de la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) por concepto de daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente.

Sobre el tema, hay que señalar que las nociones de daño emergente y lucro cesante se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, el cual reza:

"Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento" (subrayas fuera del texto original).

Es así que el daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso que conlleva a que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima.

Para el caso concreto, la parte actora allegó distintos recibos y facturas que aduce fueron consecuentes del daño alegado y por tanto el Despacho procederá y hacer una relación y juicio de valor sobre las mismas.

FACTURA DE VENTA	CONCEPTO	FOLIO	VALOR
1755	Piezas bicicleta	21	120.000
2127	Experticio técnico mecánico de la bicicleta	30	40.000
194853	Compra en Droguería alianza de occidente	31	8.900
193542	Compra en Droguería alianza de occidente	31	8.900
194870	Compra en Droguería alianza de occidente	32	9.700
36665	Fotocopias	33	200.000
6454	Parqueadero bicicleta	46	28.000
Total			415.500

Aclara el Despacho que pese a haber aportado otras facturas de venta, no se tendrán en cuenta éstas por cuanto en ellas no se especifica el nombre del comprador. En cuanto a los comprobantes que obran a folio 34 del cuaderno principal No. 1, tampoco se les dará valor probatorio por no ser explícitos y específicos en cuanto a su inversión. Finalmente se aclara que, a pesar de que la factura de venta No. 1755 obrante a folio 29, se encuentra calendada para el año 2008, de ella se desprende que el valor ahí estipulado fue invertido en una bicicleta de propiedad del señor Armando Burbano, y que como la misma resultó averiada por el hecho dañoso es factible resarcir tal daño.

En consecuencia y al haberse acreditado en debida forma únicamente los gasto ya reseñados, se reconocerá como valor a indemnizar por concepto de daño emergente el valor de \$415.500, a favor del padre de la víctima directa.

Ahora bien, con el fin de mantener en el tiempo el poder adquisitivo de la moneda y en razón a que el pago de la indemnización por el concepto bajo estudio debe ser íntegro, procederá el Despacho a realizar la actualización monetaria según los criterios jurisprudenciales en los siguientes términos:

- Actualización monetaria:

El valor establecido como daño emergente, se actualizará a la fecha de la presente liquidación, aplicando el Índice de precios al consumidor.

$$Ra = Rh \times \frac{\text{IPC final (fecha de la liquidación)}}{\text{IPC inicial (fecha del accidente)}}$$

Donde

R = valor actualizado o renta actual
Rh= valor histórico o renta histórica
N = periodo indemnizable (transcurrido desde la fecha del accidente a la fecha de liquidación)
IPC= índice de precios al consumidor.

Sentencia No. 037 de 2018
Expediente: 19001 33 33 008 2013 00458 00
Demandante: ARMANDO BURBANO CIFUENTES Y OTROS
Demandada: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

$$Ra = 415.500 \times \underline{134,77}$$

111,37

Ra= \$ 502.800,89

6.1.2 Lucro cesante

Por concepto de lucro cesante consolidado, la parte actora solicitó al Despacho tener en cuenta el valor dejado de percibir por el señor ARMANDO BURBANO CIFUENTES (padre de la víctima) con ocasión de la atención que requirió su hijo durante las hospitalizaciones y el tiempo que demanda su cuidado especial por paraplejia.

Por concepto de lucro cesante futuro solicitó la suma de CIEN MILLONES DE PESOS o lo que resultare probado en el proceso, teniendo en cuenta el tiempo que transcurrirá entre el día siguiente a la fecha de la sentencia y la fecha de probabilidad de vida del joven afectado y su padre.

En primera medida ha de señalarse que los perjuicios pecuniarios como el lucro cesante deben tener sustento probatorio para poder restituir o indemnizar. Si bien, el juzgado no desconoce la especial atención que debió prestar el señor ARMANDO BURBANO CIFUENTES para atender a su hijo, ello no implica directamente que éste juzgador pueda suponer ni arribar a la conclusión que durante el tiempo (pasado o futuro) en que el joven presente las condiciones físicas y de salud ya conocidas, el señor BURBANO CIFUENTES permanezca en total inactividad y sin ninguna fuente de ingresos, en tanto no hay prueba que así lo acredite o que permita por lo menos tener un aproximado porcentual de disminución de sus entradas económicas.

Iguales apreciación han de predicarse de la indemnización por lucro cesante futuro solicitada, razones estas suficientes por las que no se accederá a dicha súplica.

6.2.- Perjuicios morales.

Por esta tipología de perjuicios solicita la parte actora el equivalente a doscientos salarios mínimos mensuales vigentes o lo que resulte probado en el proceso para cada uno de los demandantes.

Es lógico que la enfermedad de un ser querido causa dolor y tristeza a sus amigos y familiares cercanos. En tal sentido, el Consejo de Estado¹⁷ ha dicho que el mismo se presume respecto de algunos de los perjudicados, así:

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

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

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

Así las cosas, es al Juez a quien le corresponde cuantificar la indemnización que por perjuicios morales se debe a quien haya sido afectado por parte de la Administración sin causa que así lo justifique, pero sujetándose a los parámetros que en sentencia de unificación fijó el Consejo de Estado dictada el día 28 de Agosto de 2014, en los siguientes términos:

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

Es decir, cuando se trata de lesiones, el quantum indemnizatorio depende de la gravedad de la lesión y del parentesco con la víctima.

En párrafos antecedentes se señaló que se encuentra acreditado el parentesco de los demandantes respecto de la víctima directa, en relación con su padre: ARMANDO BURBANO CIFUENTES, sus hermanos: YICETH ANDREA BURBANO QUIROGA, WILMER ARMANDO BURBANO RIVERA y DIANA PAOLA BURBANO RIVERA, respecto de quienes esta clase de perjuicios se presume.

Ahora, en relación con la señora ERMELINA RIVERA VEGA, madrastra del joven ARMANDO JESUS, se ubica en el nivel No.1 de relación afectiva propia de las relaciones paternas, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil, no obstante, como en el presente caso la demandante no es la madre biológica de la víctima, la prueba idónea no es el registro civil de nacimiento, si no toda aquella que acredite la relación afectiva¹⁹.

En efecto, a folio 13 del cuaderno principal No. 1 obra constancia suscrita por el Rector del colegio en el que cursaba el joven ARMANDO JESUS, y en él se establece que los acudientes en su proceso formativos han sido los señores ARMANDO BURBANO y ERMELIDA RIVERA VEGA, razón suficiente para este Despacho para acreditar la relación afectiva.

En este orden de ideas, se reconocerá a favor de los señores ARMANDO BURBANO y ERMELINA RIVERA VEGA la suma de 100 SMMLV para cada uno, por concepto de daño moral.

19 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Ana Rita Alarcón Vda. de Gutiérrez y otros. Demandado: Municipio de Pereira.

Y a favor de YICETH ANDREA BURBANO QUIROGA, WILMER ARMANDO BURBANO RIVERA y DIANA PAOLA BURBANO RIVERA (a través de su representante legal) la suma de 50 SMMLV para cada uno, por concepto de daño moral.

Respecto a la pretensión de indemnización por daño psicológico, el Juzgado la despachará de forma negativa por cuanto en la ya referenciada Sentencia de Unificación del Consejo de Estado²⁰, la indemnización por *dicho concepto* fue negada, porque se trata de una categoría descartada en la jurisprudencia, así mismo como la alteración a las condiciones de existencia, subsumida en el denominado daño a la salud, en los siguientes términos:

"Respecto a este último [daño a la salud] es importante señalar que su consagración tuvo por objeto dejar de lado la línea jurisprudencial que sobre este punto se había trazado y que consistía en indemnizar, por una parte, el daño corporal sufrido y, por otra, las consecuencias que el mismo producía tanto a nivel interno (alteración a las condiciones de existencia), como externo o relacional (daño a la vida de relación). Lo anterior en la perspectiva de "delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad". En esta medida el daño a la salud "siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal, sino las consecuencias que las mismas generan", lo cual implica que no puede desagregarse en otros conceptos. (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar."

Abordado lo anterior, pasa el Despacho a hacer referencia al tema de las costas del proceso, incluyendo agencias en derecho.

3.- COSTAS DEL PROCESO - AGENCIAS EN DERECHO.

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

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

Respecto a las agencias en derecho, se fijarán éstas teniendo en cuenta las actuaciones adelantadas por el apoderado de la parte demandante, para lo cual es preciso hacer remisión a lo dispuesto por el Numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, ambos de la H. Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP. Agencias en derecho que se fijarán en el equivalente al 4% del monto reconocido como condena.

20 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, CP. Danilo Rojas Betancourth, expe. 28832

4.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR probadas las excepciones de HECHO DE UN TERCERO propuesta por la Empresa SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. y la de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el Municipio de Popayán, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de esta Sentencia.

SEGUNDO.- DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, por los daños sufridos por los accionantes, con ocasión de las lesiones físicas padecidas por el joven ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CIFUENTES, en hechos ocurridos el día 17 de agosto del año 2012 , de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL a pagar por concepto de perjuicio material en su modalidad de daño emergente la suma de QUINIENTOS DOS MIL OCHOCIENTOS PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$502.800,89), a favor del señor ARMANDO BURBANO CIFUENTES.

CUARTO.- CONDENAR a LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL a pagar por concepto de perjuicio inmaterial en su modalidad de daño moral, las siguientes sumas de dinero, y a favor de los siguientes actores:

- A favor de ARMANDO BURBANO CIFUENTES la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- A favor de ERMELINA RIVERA VEGA la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- A favor de YICETH ANDREA BURBANO QUIROGA la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- A favor de WILMER ARMANDO BURBANO RIVERA la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- A favor de la menor DIANA PAOLA BURBANO RIVERA, representada por su madre ERMELINA RIVERA VEGA, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- CONDENAR en costas a la parte demandada y condenada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Líquidense por secretaría. FÍJENSE las agencias en Derecho en la suma equivalente al 4% del monto reconocido como condena, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

Sentencia No. 037 de 2018
Expediente: 19001 33 33 008 2013 00458 00
Demandante: ARMANDO BURBANO CIFUENTES Y OTROS
Demandada: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

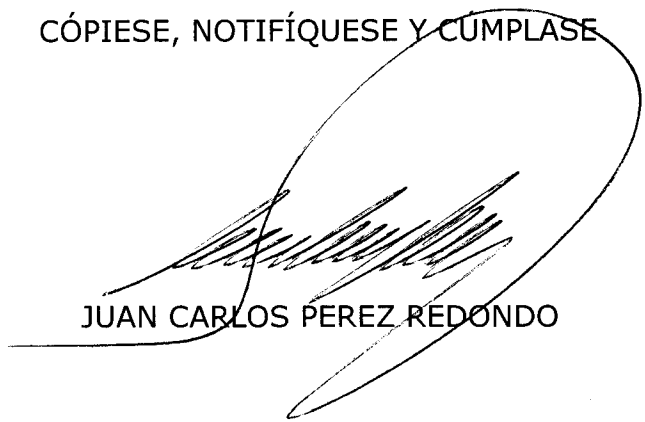
SÉPTIMO.- NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

NOVENO.- ARCHIVAR el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

DÉCIMO.- En firme esta providencia, entréguese la primera copia de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del CGP.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



JUAN CARLOS PEREZ REDONDO