

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 157

Santiago de Cali, septiembre veintiocho (28) de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control	Reparación Directa
Radicación	760013333005201400001
Demandante	FREDY OSWALDO ARCE FLOREZ Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO E.T.M. S.A.
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial, por los señores FREDY OSWALDO ARCE FLOREZ, RUBY AGUDELO CIRO y RUBY ARCE AGUDELO, en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y la EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO E.T.M. S.A.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Declarar al Municipio de Santiago de Cali y a la Empresa de Transporte Masivo ETM, responsable por los perjuicios: materiales y morales ocasionados a los demandantes, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 7 de diciembre 2012 en esta ciudad, donde resultó lesionado el señor Fredy Oswaldo Arce Flórez.

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la entidad demandada a pagar a cada uno de los demandantes las siguientes sumas de dinero:

1.2.1. Perjuicios morales:

- Para el señor Fredy Oswaldo Arce Flórez (lesionado): El equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.

- Para la señora Ruby Agudelo Ciro (compañera permanente del lesionado): El equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

- Para Ruby Arce Agudelo (hija del lesionado): El equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

1.2.2. Perjuicios por daños en la vida de relación:

- Para el señor Fredy Oswaldo Arce Flórez (lesionado): El equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.

- Para la señora Ruby Agudelo Ciro (compañera permanente del lesionado): El equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

- Para Ruby Arce Agudelo (hija del lesionado): El equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

1.2.3. Perjuicios Materiales:

Por lucro cesante la suma de \$6.000.000 correspondiente a lo que devengaba el señor Arce Flórez por la actividad que realizaba antes de su lesión, a razón de \$500.000 mensual.

2. HECHOS

2.1. El grupo familiar del demandante se encuentra conformado por la señora Ruby Agudelo Ciro y Ruby Arce Agudelo.

2.2. El actor sufrió un accidente de tránsito cuando se trasladaba en una motocicleta Honda C 100, de placa KQS 36B, modelo 2008, a las 10:40 de la mañana del día 7 de diciembre de 2011, en la carrera 1 con calle 5, cuando fue colisionado por un vehículo de transporte masivo, que se atravesó sin la debida precaución y a velocidad, lo cual no le permitió observar que los semáforos no estaban funcionando.

2.3. Indica que por tal hecho perdió el conocimiento, despertando cuando se encontraba en la clínica Santiago de Cali. Así mismo, señala que actúo con el máximo cuidado, ya que conducía el vehículo con todas las medidas de seguridad y cumplía con todas las normas de tránsito, así como se encontraba con todas sus facultades mentales y físicas.

2.4. Según el informe de tránsito, se registra como causa del accidente, la hipótesis 157 para ambos conductores, cuando según su versión, la culpa fue del conductor del vehículo de transporte masivo, conforme le dijeron las personas que estuvieron presentes en el lugar de los hechos.

2.5. Los semáforos se encontraban apagados para la hora del accidente, tal como se prueba con el video de la Policía Nacional, no encontrándose ni un guarda de tránsito en ese sector, lo que demuestra la falla del servicio de tránsito de Cali.

2.6. Los hechos ocurridos generaron graves perjuicios tanto a la víctima como a sus familiares, por cuanto quedó con secuelas que deben ser determinadas por Medicina Legal.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Refiere la demanda que el presente caso se están vulnerando los artículos 2, 6, 13, 21, 28, 29 y 90; 140, 152, 161, 162, 164 numeral 2 literal i, 179 y 192 del CAPCA; 4, 5 y 8 de la ley 153 de 1887; y 65 de la ley 270 de 1996.

4. RAZONES DE DEFENSA

4.1. EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO E.T.M. S.A.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones formuladas, señalando que la autoridad de tránsito indicó como hipótesis del accidente la causal número 157 *“para ambos conductores, Art. 66 CN ley 769”*, además que la investigación penal fue archivada, puesto que se determinó que el accidente fue culpa de la víctima.

4.2. EI MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI:

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que las pruebas presentadas carecen de poder de convicción por tanto, son insuficientes para responsabilizar al municipio por los presuntos daños sufridos por la parte actora, afirmando que de las pruebas allegadas se evidencia el hecho exclusivo de la víctima como causa eficiente de los hechos ocurridos.

Así mismo indica que no existe prueba que permita demostrar que el demandante sufrió lesiones físicas y su vehículo avería, con motivo del accidente ocurrido el día 7 de

diciembre de 2011 y mucho menos, que existe responsabilidad del ente territorial, ya que no allegó pruebas que cumplan con las condiciones de necesarias de pertinencia, conducencia y eficacia para probar los hechos que demanda.

Respecto del material fotográfico acompañado a la demanda indica que resulta impertinente, puesto que no existe forma de establecer la época de estas imágenes o que correspondan al estado físico del actor y de la motocicleta como resultado del accidente ocurrido, por lo que considera se debe rechazar in limine la prueba.

Con relación a la historia clínica dice que no cumple con las exigencias del artículo 244 del C. G. P. y del informe policial de accidente de tránsito afirma que no existe evidencia que la causa del accidente que nos ocupa, haya sido con ocasión a la colisión con el vehículo de la Empresa de Transporte Masivo y que cuyo percance se hubiese suscitado porque el semáforo allí ubicado no estaba funcionando en debida forma.

Señala que el hecho ocurre por causas totalmente ajenas al municipio de Cali, pues es una situación entre dos partes, lo cual no puede trasladarse como un evento de exclusiva responsabilidad del ente territorial, por lo cual deben de negarse las pretensiones contra esta entidad.

Frente a la imputabilidad indica que le corresponde a la parte demandante demostrar que existió la falla del servicio, así como que la misma haya sido causa que dio lugar al daño antijurídico y el nexo causal entre ésta y el daño. De acuerdo al acervo probatorio, señala la entidad demandada, no existe forma de atribuir fáctica, ni jurídicamente el daño endilgado a la entidad pública convocada, ya que no se encuentra suficientemente demostrado que el origen de la lesión del demandante, hubiese sido ocasionada por una actuación de la administración y que hubiese derivado en la producción de los daños demandados, o sea que no son imputables a la actuación administrativa y por lo tanto no pueden tener la consideración de lesiones antijurídicas.

Adicionalmente afirma que según el lugar donde se ubican las lesiones, se logra evidenciar que se omitió la utilización de casco, o por lo menos no se llevaba en debida forma, pieza que hubiera conjurado, o al menos disminuido los efectos adversos en la integridad física del conductor con motivo de la caída, por lo cual la inexistencia de nexo causal, la cual a su vez se traduce en una causal excluyente de imputación, por existir un hecho exclusivo de la víctima, como el generador de los perjuicios causados.

Conforme a lo expuesto, propuso como excepciones inexistencia del daño antijurídico, ausencia de la falla en el servicio, no existencia del nexo causal, cobro de lo no debido por prestación de servicios médicos a cargo de la entidad de salud, la innominada, falta de legitimidad en la causa por pasiva, hecho exclusivo de un tercero así como se opone al pago de perjuicios materiales.

4.3. LLAMADA EN GARANTÍA POR EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI: LA PREVISORA S.A.:

Contesta oponiéndose a las pretensiones tanto de la demanda como del llamamiento en garantía. Frente a los hechos menciona que no le consta¹, indica que en casos como el presente impera el principio de la falla probada del servicio, conforme a la cual la parte demandante tiene la carga de acreditar que el demandado incumplió una obligación a su cargo o lo hizo de manera defectuosa, circunstancia que no se probó en el proceso. Así mismo afirma que no se encuentran acreditados los supuestos perjuicios extrapatrimoniales solicitados.

Propuso las excepciones de mérito que denominó *“excepciones planteadas por quien efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada”*, *“inexistencia de la responsabilidad atribuida al municipio de Santiago de Cali y consecuentemente de obligación indemnizatorio a su cargo”*, *“reducción de la indemnización por concurrencia de culpas”*, *“carencia de prueba del supuesto perjuicio”*, *“enriquecimiento sin causa”* y la *“genérica”*.

Igualmente presenta objeción a la estimación de la cuantía, por cuanto considera que la parte actora reclama indemnización por perjuicios extrapatrimoniales que de conformidad con el artículo 157 del CPCA, no debían incluirse, por no ser los únicos que se reclaman.

Frente al llamamiento en garantía indicó que se opone a la prosperidad de las pretensiones de éste, en la medida que excedan los límites y coberturas acordadas o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito del amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión.

Así mismo propuso las excepciones de mérito *“inexistencia de amparo”*, *“coaseguro e inexistencia de solidaridad”*, *“límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado”*, *“exclusiones de la póliza”* y la *“genérica”*.

¹ Folios 41-50 Cuaderno No. 2.

4.4. LLAMADA EN GARANTÍA POR LA EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO E.T.M. ALLIANZ SEGUROS S.A.

Se opone frente a las pretensiones planteadas por la parte actora, por inexistencia de culpa directa o indirecta con relación al accidente motivo de la Litis, dado que este hecho se generó por culpa del demandante, al haber desatendido las normas de tránsito por conducir la motocicleta por un carril de la vía de transporte masivo en la cual no le es permitido transitar, es decir infringió las normas del C.N.T. artículo 66, por exponerse al peligro con su conducta imprudente y negligente, lo que demuestra que las presuntas lesiones sufridas por el señor Arce, se ocasionaron por su culpa.

Así mismo se opone a la condena en contra de Allianz Seguros a que declare la afectación de la póliza por perjuicios morales por inexistencia de culpa en el comportamiento del asegurado y porque la moto de placas KQS-36B se encontraba incumpliendo las normas de tránsito, como lo advirtió con anterioridad.

Igualmente, objeta el juramento estimatorio ya que se pretende una indemnización que excede la realidad de una eventual reparación por cuanto sus pretensiones de presuntos perjuicios materiales los cuantifica en \$6.000.000; pretensión que es manifiestamente infundada por cuanto no existe título de culpa sobre el actuar del asegurado que contenga la obligación de indemnizar los perjuicios reclamados.

Por todo lo dicho solicita se condene al demandante a pagar en el equivalente al 10% sobre la diferencia que resulte entre el valor de la pretensión y el que reconozca en una eventual sentencia condenatoria o, en su defecto, si las pretensiones no prosperan la sanción se deberá aplicar teniendo en cuenta el valor de la pretensión tal y como lo regula el artículo 206 del C.G.P.

Como excepciones de mérito planteó *“culpa exclusiva de la víctima”, “cosa juzgada por archivo de las diligencias por parte de la fiscalía 54 local – unidad de lesiones personales y querellantes”, “inexistencia de los elementos esenciales de la responsabilidad por presunta atribución de culpa de la empresa de transporte masivo ETM”, “compensación de culpas y neutralización de presunciones”, “exceso de pretensiones a título de perjuicios morales”, “carga de la prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad del asegurado”, “limite de amparos y coberturas” “limite del valor asegurado para el manejo de muerte de una persona”, “carga de la prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad del asegurado”, “indeterminación de los perjuicios reclamados y falta de prueba de los mismos” y “la innominada”*

5. TRÁMITE PROCESAL

La audiencia inicial se llevó a efecto el 18 de agosto de 2016 y se continuó el 8 de noviembre de 2016, dentro de la cual se dispuso además la orden de práctica de pruebas², allegadas a su vez en audiencia de 28 de febrero de 2017, marzo 23 de 2017, abril 20 de 2017 y mayo 30 de 2017, dentro de la cual se dispuso correr traslado para alegar de conclusión³.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. PARTE DEMANDANTE:

El apoderado de la parte demandante después de hacer un recuento de los hechos indica que se encuentra suficientemente demostrado que el accidente sufrido por el demandante fue con ocasión del mal funcionamiento de la semaforización en una vía principal de esta ciudad, aunado a que no se contaba con un agente o controlador de tránsito en el lugar de los hechos, así como el daño y los perjuicios causados.

Por lo cual considera que en el presente caso concurren los presupuestos necesarios que prueban el daño antijurídico, la falla del servicio y el nexo causal, elementos que permiten imputarle responsabilidad del Estado por el daño causado a los actores, bajo el título de imputación por *"Falla del Servicio Vial"*.

6.2. MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI:

El apoderado de la parte demandada luego reiterar el argumento defensivo plasmado en la contestación de la demanda, considera que de las pruebas allegadas se demostró la excepción propuesta de falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que los daños y perjuicios reclamados por la parte demandante no fueron generados por la Administración, ni atribuibles a la misma, puesto que se originaron con ocasión del accidente en que se vio afectado el demandante al colisionar con el vehículo de placa VCQ-479, del cual no surge relación jurídica alguna, que en materia de responsabilidad patrimonial le sea imputable, ya que el municipio no participó de la actividad peligrosa desarrollada.

Adicionalmente recaba que el siniestro materia de debate, también se materializó por la actitud desprovista de todo cuidado asumida por el demandante, pues de lo consignado

² Folios 134 al 138 y del 153 al 158 cuaderno 1

³ Folios 178 al 182, 202 al 204, del 210 al 212 y del 221 al 223 del cuaderno No. 1.

en el IPAT obrante en el proceso y las manifestaciones del agente Manuel Jhon Suarez en diligencia de testimonio rendida el 28 de febrero de 2017, se establece que no acató lo establecido en el artículo 66 de la ley 769 de 2002 que señala que en una intersección los vehículos deben hacer un pare total para prever algún accidente y después continuar con su marcha, actuación que omitieron los conductores inmersos en el siniestro.

Explica que en como código de hipótesis del siniestro se consignó el número 157 que de conformidad a lo establecido en la resolución 004040 del 28 de diciembre de 2004, modificada por la resolución 1814 del 13 de julio de 2005, hace referencia a "*otras causas*" y determina como causal eficiente del daño lo establecido en el artículo en mención, por lo cual considera converge una responsabilidad compartida entre ambos conductores, lo que excluye de toda responsabilidad al municipio, además que conforme al citado testimonio los semáforos se encontraban funcionando de manera intermitente con luz amarilla de prevención para todos los conductores, cayéndose de su peso lo esgrimido como causa generadora del daño en lo atinente a los semáforos ubicados en la intersección de la carrera 1 con calle 52 de esta ciudad.

Frente a los testimonios recaudados indica que estos no permiten determinar la responsabilidad administrativa del municipio, como es el caso del rendido por el señor José Luis Maya Bermeo, quien indicó que el día de los hechos se encontraba transitando por el sector donde ocurrió el accidente, por lo que lo observó de manera completa y se dio cuenta que estaba involucrado el demandante, a quien dijo conocer por motivos de su anterior trabajo, así como la actividad laboral desarrollada por éste, las lesiones y secuelas padecidas. Indica que este testimonio es impreciso y no conlleva a establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar del suceso de la demanda, puesto que no fue capaz de describir las características físicas del vehículo de servicio público partícipe del accidente, como tampoco realizó algún tipo de manifestación que permitiera determinar que en efecto la administración fue causante del daño demandado.

Respecto al interrogatorio al actor indica que solo realizó un relato sobre cómo se presentaron los hechos, del cual infiere que el accidente se ocasiono por la imprudencia del bus, pues señala que él transitaba a una velocidad prudente y que de manera intempestiva dicho rodante lo arrollo; sin embargo esta versión se cae de su propio peso pues en ninguna parte de su relato enfatizo que tomó las medidas preventivas necesarias para cruzar la intersección.

También indica que la certificación contable aportada no corresponde a la realidad pues no tiene soportes legales, ni contables para probar los ingresos que allí constan. Con

relación al informe técnico médico legal de lesiones no fatales, señala que la incapacidad generada fue por 40 días y que al momento de ser valorado como en la actualidad no converge ni se materializa una perturbación funcional de carácter permanente en ninguno de sus miembros inferiores y superiores, como ninguna discapacidad que le impida desarrollar cualquier tipo de actividad laboral o recreativa o en su vida normal.

Concluye, diciendo que en el presente caso la falla del servicio no fue debidamente acreditada por la parte actora como tampoco el nexo causalidad con el daño demandado, por lo cual solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

6.3. LLAMADA EN GARANTÍA: LA PREVISORA S.A.:

Solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, por cuanto no se demostró la responsabilidad administrativa que se le pretende endilgar al municipio, puesto que considera que el demandante al momento del supuesto accidente se encontraba desarrollando una actividad peligrosa; no obstante, en el proceso no reposa prueba objetiva de la supuesta responsabilidad del municipio en el mencionado accidente de tránsito, pues la misma no corresponde a una actividad del ente territorial, siéndole asignado al mismo el código 157, el cual corresponde a la hipótesis que ambos conductores tuvieron culpa en el hecho dañoso, por lo cual no se configura una actuación u omisión por parte del municipio, entre ellas que existiere alguna irregularidad en la vía o señalización y que éstas hubiesen sido la causa eficiente del suceso. Afirma, que entonces no se logró acreditar la falla en el servicio y el nexo de causalidad entre el daño y la falla.

Con relación a las pruebas señala que en el informe de tránsito se establece que la colisión sufrida fue catalogada en la hipótesis 157, para ambos conductores, configurándose una posible concurrencia de culpas en el ejercicio de la actividad peligrosa, por lo que en el hipotético caso de condenarse a los demandados deberá aplicarse la respectiva reducción de la indemnización en proporción a la contribución en el hecho dañoso, como lo preceptúa el artículo 2357 del C.C.

Igualmente, aduce que la participación de la víctima fue fundamental en el hecho dañoso, luego, no puede pretender indemnización por su propia negligencia, pues vulneró la normatividad de tránsito (art. 66 y 74 de la ley 769 de 2002), tal y como lo concluyó la Fiscalía, que archivó el proceso penal.

Respecto de los fundamentos fácticos que sirven de sustento a la formulación de las pretensiones de la demanda, explica que carecen de respaldo probatorio porque ni de los documentos allegados al plenario, ni de los testimonios rendidos dentro del proceso, se puede determinar con certeza que la causa del accidente en mención haya obedecido a la acción u omisión del municipio, pues quedó plenamente acreditado que se infringieron las normas de tránsito por parte del actor, al no haber realizado el pare y reducir la velocidad a su proximidad a la intercesión, además de que el bus de servicio público tenía la prelación de la vía, carrera 1 con calle 52 de Cali.

Igualmente, afirma que no se cuenta con testigos presenciales de los hechos, que den fe de que manera ocurrieron los hechos, pues ello no se consignó en el respectivo bosquejo topográfico, por cuanto los testimonios recaudados en el plenario se encaminaron a demostrar los perjuicios materiales y morales de los demandantes, frente a la inexistencia del nexo de causalidad que permita endilgar responsabilidad administrativa al municipio y poco material que exonere de responsabilidad a la parte actora, deberá declararse la culpa exclusiva de la víctima. Alega, además, que las fotografías aportadas, conforme a la jurisprudencia que cita, no cumplen con las exigencias previstas en la ley y en la jurisprudencia, por lo que no es posible que el Despacho les atribuya algún valor probatorio, puesto que las mismas si bien, registran una imagen, no se tiene certeza del lugar, la fecha y la hora que fueron tomadas.

Acerca de los perjuicios solicitados, señala que no se acreditaron, incumpliendo con la carga procesal que el ordenamiento jurídico le imponía, resultando, entonces, improcedente su reconocimiento.

De cara al llamamiento en garantía, indica la ineficacia del mismo dado que se notificó después de transcurrido los seis meses que prevé la norma procesal, para la eficacia de dicho acto.

Además, itera la ausencia de cobertura de la póliza No. 1007564 al no haberse acreditado la supuesta responsabilidad administrativa del asegurado.

6.4. LLAMADA EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS S.A.:

Empieza diciendo que no hay responsabilidad del asegurado por cuanto de los tres elementos cuya convergencia es requerida para estructurar la responsabilidad extracontractual permanecen ausentes en este proceso por cuanto inexisten y además no fueron probados por el actor; así mismo señala que no se evidenció ningún tipo de

irregularidad o violación de las normas de tránsito del que era conductor del vehículo de la ETM, puesto que el accidente ocurrió fue por la propia negligencia del actor al no hacer el pare que el semáforo le indicaba al presentar luz intermitente por lo cual desacató los artículos 55, 60, 66, 68 y 109 del Código Nacional de Tránsito.

Afirma que del recaudo probatorio se establece que el accidente no ocurrió por culpa del conductor del masivo, sino por la imprudencia del actor, por lo cual considera se deben desestimar las pretensiones.

En cuanto al contrato de seguro explica que conforme a los artículos 1056 y 1079 del C. Cio. solo se encuentra obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, en concordancia con el art. 1089 que regula que indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento del siniestro ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o beneficiario.

6.4. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO: No conceptuó.

7. CONSIDERACIONES

7.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MERITO:

Por confundirse con el fondo del asunto, los medios exceptivos propuestos tanto por el Municipio de Santiago de Cali y la Empresa de Transporte Masivo E.T.M. S.A., como por las llamadas en garantía serán resueltos en el desarrollo de la presente providencia, sin ser necesaria su individualización.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si es responsable administrativa y extracontractualmente las entidades demandadas por el daño causado al señor Fredy Oswaldo Arce Flórez y demás demandantes, debido a las lesiones padecidas por aquél, con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 7 de diciembre de 2011 con un vehículo de propiedad de una persona jurídica de derecho privado - Empresa de Transporte Masivo E. T. M. S. A. que prestaba un servicio público, cuyo origen se atribuye a la presunta falla en el servicio del municipio al no estar funcionando los semáforos.

7.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;
- (ii) Efectuar una valoración probatoria ya su vez, determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a los demandantes el derecho reclamado.

No obstante lo dicho, como según los alegatos de conclusión y la propia contestación de demanda, se plantean situaciones adicionales a las invocadas como problema jurídico, el Despacho hará referencia a las mismas.

7.3.1. INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En los alegatos de conclusión, LA PREVISORA S. A. afirma nuevamente que fue notificada después de transcurridos los seis meses que dispone el estatuto procesal y que desde el momento en que se insertó el auto que admite el llamamiento en el estado de fecha 13 de agosto de 2015, hasta el momento en que se vinculó a ALLIANZ SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A. al proceso a través de la notificación personal de 4 y 8 de abril de 2016, respectivamente, trascurrieron más de seis meses, lo que significa que sobrevino la caducidad de la vinculación de los llamados en garantía.

Dicha solicitud debe ser rechazada de plano, toda vez que el tema ya había sido objeto de decisión mediante el auto No. 555 de agosto 18 de 2016, proferido en desarrollo de la audiencia inicial, las razones de hecho y de derecho que tuvo en cuenta para resolver la excepción propuesta conforme se encuentra autorizado por el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A., que a la letra dice:

“(...) Decisión de excepciones previas. El juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva (...)”

Además, tanto el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca como el Consejo de Estado, se pronunciaron vía acción de tutela, acerca del tema de si existió o no formalmente interposición los recursos procedentes contra decisión que resolvía la caducidad de la acción y por ende violación del derecho fundamental al debido

proceso, por lo que no es del caso abrir un debate agotado, que más bien vulneraría los principios de preclusión y de seguridad jurídica del que se encuentran revestidas las providencias, que no pueden ser reformadas, ni revocadas por el juez que las profirió, a menos que se haga uso de los recursos legales.

7.3.2. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO DE LA CUANTÍA

En lo relacionado con la oposición al juramento estimatorio propuesto por las llamadas en garantía; fundamentado en lo dispuesto en el párrafo del artículo 206⁴ del Código General del Proceso, el Despacho se pronunciará al analizar la temática de liquidación de perjuicios si a ello hubiere lugar, en torno a verificar si eventualmente se calculó equivocadamente la cuantía con la cual debía liquidarse el proceso.

7.3.3. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD

Como primera medida, es preciso recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño antijurídico, (entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar) y la imputabilidad del mismo al Estado.

Cada uno de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio*, *riesgo excepcional* y *daño especial*, emanan de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración, y que cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan estos títulos de imputación, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su

⁴ **Parágrafo.** También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

NOTA: El párrafo único del artículo 206 fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADAMENTE por la Corte Constitucional mediante Sentencias [C-157](#) y [332](#) de 2013, en el entendido que tal sanción – por falta de demostración de los perjuicios que conduce a la negación de las pretensiones - no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de su obrar diligente”.

antijuridicidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial y riesgo*; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable u omisiva; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad por parte del agente estatal bajo el título de *falla en el servicio*.

Ahora bien, sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado⁵:

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

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

Así, será el juez quien en virtud de la aplicación del principio *iura novit curia*, determine en cada caso concreto el régimen de responsabilidad aplicable y por ende el título de imputación que deba emplearse.

De otra parte, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño y su imputación a la Administración; siendo el daño el primero de ellos, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico, sobre este tema, el Consejo de Estado ha discurrido bajo el siguiente temperamento⁶:

“El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00405-01(30648), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).

“Así las cosas, el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera” (...)

(...) es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)” (Se resalta).

Sobre la antijuridicidad del daño, esta misma providencia puntualizó:

“La antijuridicidad⁸ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”⁹, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”¹⁰, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño”¹¹.

“En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero”¹², aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

“Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de Roberto Vásquez Ferreyra, “la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. En esta formulación amplia caben los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos”^{13,14}(...)”

En síntesis, el daño objeto de reparación se configura cuando:

- i) Tiene el carácter de antijurídico;
- ii) Se trasgrede un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento y,

⁷ ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: “El daño es la lesión a un interés jurídico.”

⁸ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

⁹ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

¹⁰ Nota del original: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>”. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

¹¹ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁSQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.”

“Gschnitzer entiende por antijuridicidad “una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores”.

“En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.”

¹² BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

¹³ Nota del original: “así lo expusimos en nuestra obra *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo*, ED. Vélez Sarsfield, Rosario, 1988, p.67. Ver también Alberto Bueres en *El daño injusto y la licitud...*, ob. cit., p. 149, y Omar Barbero, *Daños y perjuicios derivados del divorcio*, Edit. Astrea, Bs. As., 1977, p. 106.”

¹⁴ VÁSQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

iii) Posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto.

Así, existe responsabilidad estatal cuando se configura un daño de carácter antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, y una vez verificada la ocurrencia de un daño de esta índole, surge el deber de indemnizarlo plenamente, siempre y cuando este sea imputable al Estado; resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

Sobre la imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, o en el caso concreto, a la entidad demandada.

7.3.4. CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

En relación con el tema el Despacho considera prudente enunciar que existen situaciones mejor conocidas como causales que eximen de responsabilidad al Estado, a pesar de configurarse un daño antijurídico y de existir un nexo causal entre este y el actuar activo o pasivo de la administración, a saber:

- i) El caso fortuito (a excepción del título de imputación de riesgo)
- ii) La fuerza mayor
- iii) El hecho exclusivo y determinante de un tercero y,
- iv) Culpa exclusiva de la víctima.

Estas circunstancias, dan lugar a que sea imposible imputar jurídicamente responsabilidad al Estado por los daños ocasionados objeto de la controversia judicial.

Sobre dicha causal de exoneración de responsabilidad denominada “culpa exclusiva de la víctima”, el Consejo de Estado ha dicho¹⁵:

*“(…) Desde la mirada de la responsabilidad de la administración, para que opere la causal de hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima como eximente de responsabilidad, en cada caso concreto **se debe verificar, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la***

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección B, sentencia del 27 de marzo de 2014. Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07062-01(22597), C.P. Danilo Rojas Betancourth

responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, su reparación estará rebajada en proporción a la participación de la víctima¹⁶.” (Se resalta).

Se concluye de lo anterior, que para la configuración de la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la Administración, esta deberá acreditar que el comportamiento de la persona afectada (valga decir, su propio hecho), fue decisivo, determinante y exclusivo o único en la producción del daño cuya reparación se solicita.

8. VALORACIÓN PROBATORIA Y ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

Respecto a las pruebas aportadas al proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código General del Proceso, entre noviembre 8 de 2016¹⁷ y 30 de mayo 30 de 2017¹⁸; por consiguiente, serán valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental.

Así las cosas, el Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes, pues tal argumentación es acorde con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de **Sentencia de Unificación** de agosto 28 de 2013, con ponencia del Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación N° 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)¹⁹.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 9 de mayo de 2011, rad. 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), actor: Valentín José Oliveros y Otros, demandado: Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Gladys Agudelo Ordoñez, sentencia de 26 de enero de 2011, rad. 66001-23-31-000-1998-00241-01(18429), actor: María Doris Henao y otros, demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional

¹⁷ Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (f. 153-158 c. 1).

¹⁸ Fecha de celebración de la última sesión de audiencia de pruebas (f. 221-224 ib.).

¹⁹ “Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.”

Por lo anterior, los documentos aportados con la demanda, así como los recaudados a lo largo del proceso a solicitud de las partes y que en casi su totalidad reposan en copia simple en el expediente, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo.

8.1. Se anexó material documental fotográfico²⁰ aportado por la parte demandante, que no ofrece certeza respecto a los hechos esenciales que rodearon su expedición o producción, razón por la cual no pueden ser valorados para efectos de decidir las pretensiones planteadas.

8.2. Se le dará valor probatorio a los testimonios recepcionados en este proceso a solicitud la parte demandante.

8.3. Fotocopia del registro civil de nacimiento de Ruby Arce Agudelo y del registro civil del matrimonio celebrado entre el señor Fredy Oswaldo Arce Flórez y Ruby Agudelo Ciro²¹.

8.4. La fotocopia del Informe Policial de accidentes de tránsito de fecha 7 de diciembre de 2011, suscrito por el agente de tránsito MANUEL, placa 042²²

8.5. Historias clínicas de la atención médica recibida por el demandante la Sociedad Clínica Santiago de Cali S.A., con fecha 7 de julio de 2011 y 9 de diciembre de 2011²³.

8.6. oficio y cd donde constan registros fílmicos de la video cámara de seguridad perteneciente al sistema de video vigilancia a cargo de la Policía Metropolitana, ubicada en la calle 52 con carrera 1 del día 7 de diciembre de 2011²⁴.

8.7. Copia de la estadística de accidentes ocurridos el 7 de diciembre de 2011, bajo el informe policivo A0134193, solicitados mediante derecho de petición del 14 de noviembre de 2013²⁵.

8.8. Informe Técnico Médico Legal de lesiones no fatales, con conclusión: mecanismo causal: Contundente: accidente de transporte, incapacidad médico

²⁰ Folio 44-45 Cuaderno No. 1

²¹ Folios 3-4 Cuaderno No. 1

²² Folio 3-9 , 121 y 90 cuaderno 1 aportado con la demanda.

²³ Folio 10 a 20 cuaderno No. 1

²⁴ Folio 21-22 cuaderno 1

²⁵ Folio 23 -37 cuaderno 1

legal definitiva 40 días. Secuelas médico legales: Perturbación funcional de miembro superior derecho de carácter transitorio 2. Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente²⁶.

8.9. Comprobante de ingreso No. 1367693 del rodante con placa KQS 36B con periodo de liquidación 01/01/2012 al 10/01/2013.²⁷

8.10. Facturas varias de combustible y de un medicamento²⁸, facturas de venta FRR-00005215 de fecha 7 de marzo de 2012 a nombre de la señora Ruby Agudelo Ciro²⁹.

8.11. Certificación de ingresos mensuales por un valor de \$1.000.000 expedida por un contador público y la tarjeta profesional del mismo.³⁰

8.12. Constancia suscrita por la asistente fiscal III, adscrita a la Fiscalía 54 Local – Unidad de Lesiones Personales y Querellables- donde indica que la investigación por el delito de lesiones personales culposas, iniciada en contra de José Román García Posada, por hechos ocurridos el 7 de diciembre de 2011 en la carrera 1 con calle 52 de esta ciudad fue archivada, conforme al art. 79 del CPP (atipicidad-culpa de la víctima)³¹.

9. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

Así las cosas, al resolver el caso concreto se debe precisar teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la supuesta omisión en que incurrió el MUNICIPIO DE CALI en relación con la conservación y mantenimiento de la señalización de las vías públicas de su jurisdicción y la ETM por posible imprudencia en la conducción de vehículos, por lo que el régimen de responsabilidad aplicable es el de falla del servicio, en el cual deben los actores demostrar los elementos de la responsabilidad propios de este régimen, como son:

- i) La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido;

²⁶ Folio 47-48 Cuaderno No. 1

²⁷ Folio 49 cuaderno 1

²⁸ Folios 50 a 51 cuaderno 1

²⁹ Folios 52 al 53 cuaderno 1

³⁰ Folios 54 al 55, cuaderno 1

³¹ Folio 91 cuaderno 1

- ii) Un hecho que configure una falla del servicio de la entidad, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo, y;
- iii) El nexo causal entre el hecho dañoso y la falla o la falta del servicio deprecada.

Sobre el régimen subjetivo de responsabilidad en aplicación del título de imputación de falla en el servicio, cuando se alega precisamente el defectuoso mantenimiento de las vías públicas, el Consejo de Estado ha indicado³²:

“(...) En casos en que se debate la responsabilidad del Estado como consecuencia de un daño producido por el incumplimiento del deber legal de la Administración de mantener en óptimo estado de conservación, mantenimiento, señalización y seguridad las vías públicas, el título de imputación por excelencia es el de falla del servicio. En efecto, ésta surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico, por parte del juez, de las falencias en que incurrió la Administración y que implican un consecuente juicio de reproche, por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada –positivos o negativos- o si demuestra que en la producción del daño medió una causa extraña como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero. Para que surja la responsabilidad de la Administración, se requiere, entonces, la concurrencia de dos factores: i) la comprobación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo del contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado y ii) la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro.” (Se resalta).

De acuerdo con el anterior aparte jurisprudencial, es de importancia para el Despacho deducir si la administración puede exonerarse de responsabilidad y como consecuencia de ello lograr romper el nexo causal, probando que no se omitió el deber de mantenimiento y conservación de la señalización de las vías a su cargo, o si demuestra que en la producción del daño medió una causa extraña como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero.

Así mismo se determinará la presunta responsabilidad en la que incurrió E.T.M. S.A. que prestaba el servicio público de transporte, en la producción del daño, bajo el régimen objetivo de responsabilidad del riesgo excepcional, debido al ejercicio de una actividad esencialmente peligrosa, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha establecido:

“(..) Cuando un automóvil o un arma de propiedad particular se utilizan temporalmente para la prestación de un servicio público, el régimen aplicable para resolver las demandas que se presenten contra el Estado será el de presunción de responsabilidad, ya que el fundamento para darle ese tratamiento jurídico no deviene del carácter oficial del bien sino de su naturaleza que implica un riesgo considerable que las víctimas no están en la obligación de soportar¹⁴ (...)”

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 22 de octubre de 2015, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, **Radicación número: 52001-23-31-000-2006-00838-01(39045)**.

Según lo expuesto, deberá el Despacho analizar, uno a uno, los diferentes elementos integradores del régimen de responsabilidad a aplicar; advirtiendo desde ya, que en caso de no lograrse acreditar cualquiera de ellos, por parte de los demandantes, se denegarán las súplicas de la demanda, sin que se haga necesario continuar con el estudio de los restantes.

9.1. Daño Antijurídico

Como ya se explicó con anterioridad, el daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como aquel daño que se produce a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, que no es justificado, por lo tanto, no todos los daños son susceptibles de ser indemnizados y solamente es indemnizable el daño que supere los mínimos de tolerancia de las personas en la sociedad.

En consecuencia, sólo puede entenderse como antijurídico el daño que causa un perjuicio personal y cierto a los derechos de la víctima, restringido con intromisiones intolerables, esto es, que es limitado de forma tal que excede la obligación jurídica de soportarlo.

De conformidad con lo anterior, como pruebas de la causación del daño obran en el expediente las siguientes:

9.1.1. Historia clínica de la atención médica recibida por el señor Fredy Oswaldo Arce Flórez a través de la Sociedad Clínica Santiago de Cali S.A., de la cual se destaca lo siguiente:

- **El 7 de diciembre de 2011**³³:

“DATO DE INGRESO”

MOTIVO DE CONSULTA: ACCIDENTE DE TRÁNSITO

ESTADO GENERAL Y ENFERMEDAD ACTUAL

³³ Folios 10-20 cuaderno 1 y del 2 al 29 del cuaderno de pruebas de la parte demandante y Allianz Seguros

“PCTE QUIEN COLISIONA CONTRA UN BUS DEL MIO, PRESENTANDO TRAUMATISMO EN CABEZA Y EN ESPALDA, REFIERE LOS PARAMEDICOS QUE EL PACIENTE SE ENCONTRABA DESORIENTADO Y NO RECORDABA SU NOMBRE, PRESENTA DOLOR EN ESPALDA SOBRE REGION LUMBAR ...”

DIAGNOSTICO DE INGRESO

Traumatismo cerebral difuso

Traumatismo de raíces nerviosas de la columna torácica

- Fecha de ingreso: 9 de diciembre de 2011 16:43:00

- Fecha de egreso: 23 de diciembre de 2011 10:23:05

Observaciones:

Causa de consulta paciente que se hospitaliza:

Enfermedad actual: *“PTE CON HISTORIA ANOTADA QUE FUE VALORADA POR CIRUJANO DR. PEÑA QUIEN ORDENA HOSPITALIZAR PARA MANEJO DEL DOLOR Y TOMA DE TAC DE TORAX SIMPLE VER ORDENES MEDICAS”*

DIAGNÓSTICOS

Fractura de costilla

Accidente de tránsito

Politraumatismo

Trauma cerrado de tórax a. fractura costales b. Neumohemotorax

Toracostomía derecha

-Fecha de ingreso 22/02/2012:

MOTIVO DE CONSULTA

“Iniciar terapias físicas”

DIAGNOSTICO

Trauma cervical

Traumatismo de la cabeza no especificado

Evolución médica No. 1 02/22/2012 terapias

Evolución médica No. 2 02/24/2012 terapias

Evolución médica No. 3 02/29/2012 terapias

Evolución médica No. 4 03/01/2012 terapias

Evolución médica No. 5 03/07//2012 terapias

9.2. Mediante dictamen médico legal, rendido a través de Informe Pericial de Clínica Forense No. 2012C -06040505105, suscrito por la perito forense Dyneth Lucia Andrade Calle³⁴, y sustentado por este en audiencia de pruebas llevada a cabo el 30 de mayo de 2017³⁵, se concluyó lo siguiente:

“(…) CONCLUSIÓN

Contundente accidente transporte. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA CUARENTA (40) DÍAS. SECUELAS MEDICO-LEGALES: Perturbación Funcional de miembro superior derecho de carácter transitorio. 2. Deformidad Física que afecta el cuerpo de carácter permanente.”

Así las cosas, la documentación probatoria relacionada, da cuenta de la existencia del daño antijurídico sufrido por el señor Fredy Oswaldo Arce Flórez como consecuencia de un accidente de tránsito acaecido el 7 de diciembre de 2011 a las 10.30 horas en la carrera 1 calle 52 del barrio Evaristo García , a raíz del cual fue llevado a la Clínica Santiago de Cali el mismo día, donde inicialmente se le diagnóstico “traumatismo cerebral difuso” y posteriormente “fractura de costilla” que ameritaron control y manejo médico posterior; así como se le otorgó incapacidad médico legal por 40 días, con secuelas permanentes y transitorias.

En suma, el daño antijurídico alegado se concreta con las lesiones y secuelas antes descritas, en razón al mencionado accidente de tránsito, que, además, le generó incapacidad legal de 40 días; daño que el actor no se encontraba en el deber jurídico de soportar.

9.3. ¿Existen hechos u omisiones constitutivas de falla del servicio?

9.3.1. Prelación vial

De acuerdo a lo previsto en los artículos 17 y 19 de la Ley 105 de 1993³⁶, se colige que las vías públicas son propiedad del municipio, así como que le corresponde al

³⁴ Folios 47 y 48 cuaderno 1.

³⁵ Folios 221 cuaderno 1.

³⁶ “Por la cual se dictan disposiciones, básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”.

ente municipal la construcción y conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad:

“Artículo 17º.- Integración de la infraestructura distrital y municipal de transporte. Hace parte de la infraestructura Distrital Municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del Municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos.”

“Artículo 19º.- Construcción y conservación. Corresponde a la Nación y a las Entidades Territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley”.

Por su parte, el artículo 115 de la Ley 769 de 2002 dispone que le corresponde al Ministerio diseñar y definir las características de las señales de tránsito, al igual que su uso, ubicación y demás características que estime convenientes, lo cual es de obligatorio cumplimiento para todo el territorio nacional. Asimismo prevé la norma en cita, en el párrafo 1º, lo siguiente:

“PARÁGRAFO 1o. Cada organismo de tránsito responderá en su jurisdicción por la colocación y el mantenimiento de todas y cada una de las señales necesarias para un adecuado control de tránsito que serán determinadas mediante estudio que contenga las necesidades y el inventario general de la señalización en cada jurisdicción”.

De acuerdo con lo anterior, corresponde a las autoridades de tránsito³⁷ la colocación y mantenimiento de las señales de tránsito en su jurisdicción, según se establezca la necesidad para el adecuado control de tránsito, previa justificación técnica.

En el caso concreto, tal obligación corresponde al Municipio de Cali a través de la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de esa municipalidad, toda vez que el artículo 6º, literal c, del Código Nacional de Tránsito Terrestre prevé que las secretarías municipales de tránsito son organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción.

No cabe duda entonces que las vías urbanas hacen parte de la infraestructura municipal de transporte y que su mantenimiento y conservación, por ende,

³⁷ El artículo 3º de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 2º de la Ley 1383 de 2010, consagra que: *“Para los efectos de la presente ley entiéndase que son autoridades de tránsito, en su orden, las siguientes:*

El Ministro de Transporte.

Los Gobernadores y los Alcaldes.

Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o Distrital.

La Policía Nacional a través de la Dirección de Tránsito y Transporte.

Los Inspectores de Policía, los Inspectores de Tránsito, Corregidores o quien haga sus veces en cada ente territorial.

La Superintendencia General de Puertos y Transporte.

Las Fuerzas Militares para cumplir exclusivamente lo dispuesto en el párrafo 5o de este artículo.

Los Agentes de Tránsito y Transporte (...).”

compete al ente territorial correspondiente, en nuestro caso, al Municipio de Santiago de Cali.

De cara a la aseveración realizada en la demanda sobre la posible falla del servicio, destaca el Despacho que de conformidad con el artículo 55 del Código Nacional de Tránsito contenido en la Ley 769 de 2002, se establece:

“COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. *Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.”* (subraya fuera del texto)

Por tratarse de un cruce de intersecciones, según lo afirmado en la demanda, el Despacho se remite entonces a lo dicho por el artículo 66 ibídem:

ARTÍCULO 66. GIROS EN CRUCE DE INTERSECCIÓN. *El conductor que transite por una vía sin prelación deberá detener completamente su vehículo al llegar a un cruce y donde no haya semáforo tomará las precauciones debidas e iniciará la marcha cuando le corresponda.*

“ARTÍCULO 74. REDUCCIÓN DE VELOCIDAD. *Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:*

“En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.

“En las zonas escolares.

“Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.

“Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.

“En proximidad a una intersección.”

“ARTÍCULO 73. *Prohibiciones especiales para adelantar otro vehículo. No se debe adelantar a otros vehículos en los siguientes casos: En intersecciones.”*

El enunciado de las normas citadas refiere a la prelación en intersecciones y giros, definiendo que al margen de la prelación, la velocidad ante la proximidad a una intersección se debe reducir a 30 kilómetros por hora como mínimo y al llegar a ésta si no tiene prelación, el conductor debe detenerse y no adelantar ningún vehículo.

En el presente asunto la parte actora aduce que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, es el encargado de velar por la señalización de las vías públicas y por ende el responsable de los semáforos ubicados en el lugar donde aconteció el accidente de tránsito que nos ocupa y que en tal calidad omitió su deber de tener en buen estado los semáforos ubicados en este sitio, que para la fecha de los sucesos se encontraban en defectuoso funcionamiento. Lo anterior, en cuanto al

estar en mal estado los semáforos, no haber un agente de tránsito que lo regulara se produjo el accidente en los que se vieron comprometidos los vehículos de placas KQS 36B, conducido por el actor y el VCQ-479 de propiedad de la Empresa E.T.M. S.A.

La anterior afirmación no tiene sustento para el Despacho, toda vez que en cruce de intersecciones y aún en ausencia de señalización y semaforización, los vehículos deben reducir su velocidad a 30 kilómetros hora y detenerse si alguna vía tiene prelación o si se trata de una intersección vial.

Así las cosas, el propio Código Nacional de Tránsito señala la posibilidad de que las intersecciones viales, no estén señalizadas y define qué vehículo y de qué forma se debe cruzar una intersección vial, de manera tal que no es estrictamente obligatorio señalar la totalidad de las intersecciones existentes, por lo que si bien como en el presente caso la vía se encontraba señalizada, pero los semáforos estaban en luz intermitente, lo propio para los conductores es conocer y aplicar las restricciones que en materia de prelación y de velocidad prevén las normas de tránsito (Código Nacional de Tránsito artículos 55, 66, 73 y 74) **y en tal sentido la velocidad debía reducirse a 30 kilómetros hora como mínimo y verificar la existencia de posibles prelaciones, caso en el cual debía detenerse, como ocurre con la intersección con las vías preferenciales para el tránsito de vehículos de servicio de transporte público masivo.**

Ahora bien, de las pruebas anexas en el expediente, se demostró que la administración no es responsable por falla en el servicio del accidente de tránsito ocurrido el 7 de diciembre de 2011, en el cual resultó lesionado el actor, según se pasa a explicar a continuación:

El Consejo de Estado, reiteradamente ha considerado que los presupuestos de la falla del servicio son³⁸:

a) *la acción o la omisión o sea la conducta que se afirma causó el perjuicio a una persona;*

b) *que esa conducta es imputable a una autoridad pública (la administración en sentido genérico);*
y

c) *que esa conducta imputable a la administración produjo un daño o un perjuicio a quien no tenía porqué soportarlo.”*

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, subsunción C, sentencia del 20 de marzo de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00053-01(26430), C.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

Si bien los testigos señores Manuel Suarez España y José Luis Maya Bermeo en sus relatos confirman que fue a causa de dicho accidente, que se generaron las lesiones al demandante y que el Informe de accidente No. A - 1037602, con el croquis respectivo, elaborados por el agente de tránsito Jhon Manuel Suarez España³⁹ da cuenta que el accidente se produjo con ocasión a la causal 157 “*porque ambos conductores art. 66 C.N.T. ley 769*”, es decir, que fue por falta de precaución de ambos conductores, lo cierto es que por encima de la voluntad de tales conductores está la norma de prelación vial que para el caso que nos ocupa es la prelación que tienen ante cualquier intersección los vehículos de transporte masivo frente a otro tipo de vehículos, situación que aparece ratificada con el testimonio del mismo agente de tránsito quien precisa la prelación de la vía por donde transitaba el MIO frente a la vía por la cual transitaba el conductor de la motocicleta quien se atravesó sobre una vía que tenía prelación, en lugar de detenerse como lo exige la norma de tránsito.

En el informe así como en la declaración rendida por el Agente de Tránsito se indicó que la vía en la cual se produjo el accidente es una intersección de la carrera 1 con calle 52; dos con sentido hacía Cali y dos con sentido hacía Palmira con buena visibilidad, buen estado de las vías y presentando en ese momento los semáforos en luz amarilla intermitente.

El señor Jhon Manuel Suarez España ratificó su informe mediante declaración rendida el 28 de febrero de 2017 ante el Despacho, reiterando que en el sitio del accidente (carrera 1ª con 52) los semáforos presentaban fallas, que la causal del accidente fue por culpa de los dos conductores al no tener precaución al cruzar la intersección, infiriendo además, que **los vehículos que se movilizaban por la carrera 1ª tenían prelación por el diseño de la vía, es decir, la vía que era transitaba por el transporte masivo.**

En otras palabras, no hay duda que el accidente de tránsito se dio única y exclusivamente por culpa de la víctima, sin que se pueda determinar del material probatorio obrante en el proceso una responsabilidad del ente territorial por la omisión en el ejercicio de sus funciones en términos del artículo 90 superior, sino por el contrario la conducta negligente realizada por el conductor de la motocicleta, quien tenía conocimiento de que el semáforos estaba fallando, por lo que debió según la norma de tránsito citada detenerse y no asumir con irresponsabilidad la

³⁹ Folios 7 y 8 cuaderno principal.

conducción del vehículo en el que transitaba en ejercicio de una actividad peligrosa, como la conducción de vehículos, que desarrollaba.

De otra parte, debe tenerse en consideración la manifestación realizada por el propio actor en el interrogatorio de parte absuelto, en el sentido de que tomó el carril izquierdo porque iba a cruzar hacia la izquierda, por la carrera primera y que no hizo el pare en la intersección (como le correspondía en una vía de transporte masivo según el testimonio rendido por el agente de tránsito), ya que conducía a una velocidad de 20 a 30 km por hora, puesto que conocía la transitabilidad de la vía por ser usuario frecuente dada la proximidad con su residencia, así como que él iba detrás de otros vehículos.

Aunque es cierto que el conductor del rodante de propiedad de la demandada ETM, también tenía el deber de cuidado y de acatar lo dispuesto en la normatividad vial para tomar las medidas necesarias y evitar un accidente, si el semáforo estaba intermitente, tenía prelación la vía por la cual transitaba el vehículo de transporte público masivo.

En efecto, en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante señor Arce, indicó:

“(...) ese día salí a hacer una vuelta, salí por la 5 con 52, como siempre lo hago, con mucho cuidado por la peligrosidad del sitio, en el sentido que yo iba, muy despacio a unos 30 km/h buscando el lado izquierdo porque iba a cruzar por la carrera 1ª hacía la 70, a pesar que todos los semáforos estaban dañados, todos los vehículos iban cruzando, yo iba detrás de uno de ellos, al cruzar hacía mano izquierda cuando menos pensé sentí el golpe del vehículo, hasta ahí recuerdo, cuando desperté en la clínica” más adelante afirma “... yo me la sé de memoria estaba cerca a mi casa, ubicándome al lado izquierdo, despacio, al estar los semáforos dañados todos los vehículos llevaban la vía, iba detrás de un vehículo antes de llegar (...)”

Por su parte, José Luis Maya Bermeo dijo:

“(...) yo me dirigía por la carrera 1ª hacía la 14 de Calima. (...) llegando a la 52 se veía claramente que el semáforo estaba descompuesto total, por lo que había medio traumatismo en la vía, se vio que el señor Freddy (...) vi que iba pasando la motocicleta despacio de forma prudente, se vio acercarse el MIO de forma no tan prudente, como es normal en la ciudad que ellos anden más bien rápido, se vio la colisión, vi la colisión (...)”.

Así mismo, relato acerca de la ocupación de la víctima en el local donde lo visitaba que vendía minutos, arreglaba celulares y del estado de su salud. Indicó que se desplazaba en una motocicleta porque estaba haciendo su labor en el norte de la ciudad y que:

“(...) al ver los semáforos en total mal estado y apagados lo más prudente es disminuir la velocidad como yo lo hice en mi motocicleta, y al disminuirla vi el suceso, porque había mucho traumatismo por los semáforos dañados (...)”

Del flujo vehicular, explicó:

“(...) No lo sabría decir bien a cabalidad, no lo recuerdo, pero pues si era un tráfico poco lento, por el estado de los semáforos (...)”, dijo haber visto el momento exacto de la colisión y aunque afirma que *“(...) el MIO no venía tan lento como debía ser (...)”,* desconoce la norma de prelación vial a los vehículos de transporte masivo expresada por el agente de tránsito, aunque afirme que el impacto fue con la parte delantera lateral del bus con la parte trasera de la moto.

El señor Manuel Jhon Suarez España, agente de tránsito, en el testimonio, indicó, que ejercía la ocupación desde hace 25 años y dio a conocer los pormenores del lugar, la posición en la que quedaron los automotores, así como que el lugar del impacto fue la parte frontal izquierda del bus. Al respecto relató:

“(...) lo que recuerdo es un accidente que ocurrió entre la calle 1ª con 52, más o menos a las 10:40 de la mañana entre un bus articulado y una motocicleta, el motociclista resultó lesionado en el hecho (...)”

Además afirma que en el lugar donde se hizo el informe de accidente de tránsito fue en la carrera 1ª con 52, que en el IPAC se relaciona:

“(...) el lugar del hecho, la fecha del hecho, más o menos la hora en que ocurre. Características de las vías, en este caso como es una intersección se consideraron dos vías, la carrera 1ª y la calle 52, se relaciona la información de los conductores, la licencia de conducción, cédula, datos los vehículos, seguro obligatorio, seguro de responsabilidad civil, si las hay, en la otra parte se plasmó croquis de la posición en la que se encuentran los vehículos al momento de llegar al sitio”, de la visibilidad y demás características de la vía, dijo: *“la carrera 1ª con 52 es una intersección, la cual tiene la carrera 1ª por donde se desplazaba el bus articulado, por la calzada que se utiliza para el transporte masivo es una vía de 4 calzadas, dos con sentido hacia Palmira y dos con sentido hacia Cali, la calzada derecha consta de 3 carriles debidamente marcadas con pare, sentido vial, zonas peatonales, igualmente, la calzada utilizada para el MIO. La calle 52 es una vía que se mueve de oriente a occidente, la cual consta de dos calzadas en este sentido se movilizaba la motocicleta, sentido hacía el oriente, para la fecha del accidente los semáforos se encontraban intermitente en luz amarilla, la visibilidad era normal, eran más o menos las 10:40 de la mañana, la vía estaba seca, buen estado (...) **En esta intersección la prelación la establece el semáforo al quedar el semáforo faltando por cualquier situación, está establecido en el C.N.T. que los conductores deben detener su vehículo totalmente y después de cerciorarse que no haya ningún peligro iniciar nuevamente su marcha (...)**”*

Aunque acerca de las maniobras previsivas en intersecciones, señaló que ambos conductores han debido detenerse ante el daño del semáforo, lo cierto es que si reconoce que una vía tenía prelación, para el caso en comento la del vehículo de transporte masivo MIO, la motocicleta ha debido detenerse, para los fines de

interpretar la hipótesis 157, en armonía con el artículo 66 del C. N. T. Para el efecto se insiste en afirmar que:

“(...) El bus articulado se moviliza sobre su calzada exclusiva para transporte masivo, sentido hacia Palmira, ya cuando está cruzando casi la totalidad del ancho de la calle 52, impacta con la punta izquierda frontal con una motocicleta que se movilizaba por la calle 52 sentido hacia el oriente, la cual dibuja una huella de arrastre sobre la vía y la posición final del vehículo quedó tirado hacia la derecha al parecer trato de esquivar el impacto con el motociclista (...).”

Que la prelación en la intersección donde hay una calzada exclusiva para el transporte masivo, indicó:

“(...) como le decía la prelación la establece el semáforo, pero de acuerdo al diseño de la carrera 1ª que es más amplia en calzadas que la calle 52, esta vía es más importante para cruzarla, se puede decir que la carrera 1ª tiene la prelación (...)” y que la prelación la tiene el carril del transporte masivo.

En consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

Al respecto, la sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 20 de febrero de 2014, con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo puntualizó:

“(...) De conformidad con la regla onnus probando incumbit actori, le correspondía a la parte demandante, en los términos señalados en el artículo 177 del C.P.C., pues quien pretende derivar de los hechos que alega consecuencias patrimoniales a su favor y a cargo de quien convoca al proceso, le incumbe demostrar esos supuestos fácticos (...)”

Así las cosas, de la valoración conjunta de los anteriores medios de prueba se puede concluir que en el presente asunto AUNQUE SE ENCUENTRA DEMOSTRADA la omisión del MUNICIPIO DE CALI en el mantenimiento, conservación y señalización de las vías públicas a su cargo (SEMAFORIZACIÓN), NO ES CLARA la existencia de una falla en el servicio de parte de dicha entidad, encargada del deber legal de velar por el mantenimiento, conservación y señalización de la vía en la cual ocurrió el accidente generador del daño invocado, así como tampoco del vehículo de transporte masivo MÍO dado que transitaba por una vía que tenía prelación ya que quien debía frenar totalmente ante un daño en el semáforo era la motocicleta, por transitar en una vía sin prelación al tenor del artículo 66 del C. N. de T., ya que a contrario sensu el que si podía continuar su marcha era el vehículo MIO.

10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre dispondrá sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.⁴⁰, entre otras cosas, establece que:

“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación⁴¹:

“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.” (se resalta).

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

⁴⁰ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la excepción de HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA propuesta por los apoderados judiciales de la parte demandada Municipio Santiago de Cali y la llamada en garantía Allianz Seguros S.A.

SEGUNDO: Consecuente con lo anterior, **NEGAR** las pretensiones del libelo.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia según lo argumentado precedentemente.

CUARTO: LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez