

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 091

Santiago de Cali, junio 13 de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control	Reparación Directa
Radicación	76001333300520140036200
Demandante	YOLANDA ROMERO SINISTERRA Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
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 la señora YOLANDA ROMERO SINISTERRA y el señor NILSON PERLAZA CUERO, ambos en su propio nombre y en representación de los menores JOSUE PERLAZA ROMERO, ETIVEN PERLAZA ROMERO y INGRID TATIANA PERLAZA ROMERO (hijos de la lesionada), en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Declarar al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, responsable por los perjuicios: materiales y morales ocasionados a los demandantes, como consecuencia del accidente de tránsito acaecido en agosto 02 de 2012 en la ciudad de Santiago de Cali, donde resultó lesionada la señora YOLANDA ROMERO SINISTERRA.

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 Materiales:

La suma de ciento treinta millones doscientos mil pesos (\$ 130.200.000), en favor de la señora YOLANDA ROMERO SINISTERRA.

1.2.2. Perjuicios morales:

- Para YOLANDA ROMERO SINISTERRA (lesionada): El equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.
- Para NILSON PERLAZA CUERO (esposa de la lesionada): El equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales.
- Para INGRID TATIANA PERLAZA ROMERO (hija de la lesionada): El equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales.
- Para STIVEN PERLAZA ROMERO (hijo de la lesionada): El equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales.
- Para JOSUE PERLAZA ROMERO (hijo de la lesionada): El equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales.

2. HECHOS

2.1. El grupo familiar de la señora YOLANDA ROMERO SINISTERRA está conformado por INGRID TATIANA PERLAZA ROMERO, STIVEN PERLAZA ROMERO y JOSUE PERLAZA ROMERO (hijos de la lesionada); el señor NILSON PERLAZA CUERO (esposa de la lesionada).

2.2. En agosto 02 de 2012, (época del accidente de tránsito) la señora YOLANDA ROMERO SINISTERRA tenía 38 años de edad y se desempeñaba como empleada de servicios domésticos, devengando la suma de \$30.000 diarios.

2.3. En dicha fecha, la demandante se encontraba parada sobre el andén de la Carrera 28 D con Calle 79 del Barrio Mojica de la ciudad Cali, cuando de imprevisto fue atropellada por un carro Renault 6 de placas HAY-148 matriculado en Calarcá – Quindío, el cual era conducido por el señor LUIS ALBERTO PALMA MOSQUERA.

2.4. Como consecuencia del accidente de tránsito la señora ROMERO SINISTERRA sufrió fractura de fémur y tibia en el pie derecho, múltiples golpes en la pierna izquierda con hematomas, fractura de la mandíbula, perdió 3 piezas dentales, se le ocasionaron cicatrices y deformidades físicas permanentes en varias partes del cuerpo, afectando además la parte económica y familiar y emocional, ya que está imposibilitada para trabajar.

2.5. El vehículo que ocasionó el accidente se dedica a transportar pasajeros y encomiendas exclusivas del servicio público, actividad que se conoce en la ciudad de Cali como “carro pirata”. Agrega que el conductor del vehículo es el señor LUIS ALBERTO PALMA MOSQUERA quien conducía en estado de embriaguez, sin seguro obligatorio, sin licencia de conducción, sin revisión técnico mecánica, según informe de tránsito.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Refiere la demanda que el presente caso se están vulnerado los artículos 1, 2, 3, 5, 7, 9, 11, 12, 13, 18, 19, 20 y 30 de la declaración universal de los derechos del hombre; además de los artículos 2, 3, 8, 17, 18, 26, 28, 34, 39, 42, 46 del Código Nacional de Tránsito.

Indica que con la declaración de los derechos humanos, aprobada en 1948 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, se marcó una nueva etapa para la humanidad en virtud en que su fundamento está en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables para toda la sociedad humana.

4. RAZONES DE DEFENSA

4.1. EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI:

La apoderada de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que el Ente Territorial no es responsable de los perjuicios solicitados por los demandantes dentro de este proceso, pues, el accidente de tránsito en el que presuntamente salió lesionada la señora YOLANDA ROMERO SINISTERRA, no se ocasionó por culpa directa o indirecta de su defendida, sino que fue por el hecho exclusivo y determinante de un tercero, es decir que el accidente de tránsito no se ocasionó como consecuencia de la responsabilidad antijurídica del Municipio.

Frente al hecho quinto manifiesta que es parcialmente cierto, ya que si bien se acredita que hubo un accidente de tránsito, también lo es que el croquis no presenta el gráfico de la posición final del vehículo ni de la demandante.

De caras a los hechos sexto y doce indica que debe probarse que la señora ROMERO SINISTERRA como consecuencia del accidente haya perdido la capacidad laboral, la cual debe hacerse por intermedio de la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca.

Aduce que no se ha demostrado que su defendida causó los daños alegados, rompiendo así el nexo de causalidad entre daño y la falla en la prestación del servicio.

Agrega que los perjuicios solicitados deben revisarse a la luz de las condiciones necesarias de pertinencia, conducencia y eficacia.

Cita los artículos 148, 149 del Código Nacional de Tránsito, para ilustrar que el agente de tránsito es el competente para conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como sucedieron los hechos dentro de un accidente de tránsito.

Infiere que el informe policial de accidente de tránsito no es eficiente, ya que no cuanta con el bosquejo fotográfico sobre las características de la vía, posición final del vehículo, huella de frenadas, de arrastre o huella metálica, ni posición final de la víctima, razón por las cuales no permite establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que ocurrieron los hechos.

Dice que le corresponde a la parte demandante probar que el accidente de tránsito se dio por la negligencia y falta de compromiso del ente territorial por no inmovilizar los vehículos que prestan un servicio de transporte ilegal (pirata).

Propone las siguientes excepciones de mérito:

- Inexistencia de responsabilidad por carencia de nexo causal.
- Hecho exclusivo y determinante de un tercero.
- Innominada.

4.2. LA PREVISORA S.A., LLAMADA EN GARANTÍA:

En relación con los hechos menciona que no le costa¹, por lo tanto se atiene a lo que resulte probado en proceso, insiste en la argumentación plateada por el Municipio de Santiago de Cali, dado que en el presente caso es inexistente el

¹ Folios 41-50 Cuaderno No. 2.

nexo causal entre el perjuicio alegado y alguna acción u omisión del Municipio de Santiago de Cali.

Aduce que la parte demandante acepta que la administración ha liderado la guerra contra los vehículos que prestan el servicio de transporte ilegal.

Agrega que el informe policial de tránsito revela que el accidente no se originó porque que el automotor se usara para tal actividad ilícita, sino por una falla en los frenos del vehículo.

En cuanto a la póliza de seguro afirma que ampara a la institución más no así a los límites que excedan la cobertura acordada en pala póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro.

5. TRÁMITE PROCESAL

La audiencia inicial se llevó a efecto en diciembre 07 de 2016, dentro de la cual se dispuso además la orden de práctica de pruebas², allegadas a su vez en audiencia de enero 19 de 2017, marzo 8 de 2017, 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 luego de solicitar que accedan a las pretensiones de la demanda, manifiesta que con la pruebas allegadas al proceso permiten deducir la responsabilidad del Municipio de SANTIAGO DE CALI por los perjuicios ocasionados a los demandantes a causa del accidente de tránsito acaecido en agosto 02 de 2012.

Menciona que dentro de las pruebas arrimadas y recaudadas, se estableció en el informe de accidente de tránsito, además ratificado por el guarda tránsito en audiencia pública, que la causa probable del accidente de tránsito se dio por falla en el sistema de frenos, además que el conductor del vehículo conducía sin licencia de conducción, sin seguro obligatorio, sin revisión técnico mecánica y en estado de embriaguez.

Concluye que el accidente de tránsito donde resultó lesionada la señora ROMERO SINISTERRA, se dio por la negligencia del Municipio de Santiago de Cali al

² Folios 73 al 75 Cuaderno 1

³ Folios 123-127, 146-149 y 153-155 cuaderno No. 1.

permitir que el vehículo transitara sin cumplir los requisitos estipulados en el Código Nacional de Tránsito.

De igual manera, refiere, que está probado el daño causado por el hecho mencionado.

6.2. Parte Municipio de Santiago de Cali:

La apoderada de la parte demandada luego reiterar el argumento defensivo plasmado en el libelo de contestación de la demanda, considera que el daño que se le causó a la demandante fue originado por el actuar imprudente o culposo del señor LUIS ALBERTO PALMA MOSQUERA, quien era la persona que conducía el vehículo, rompiendo así el nexo causal contra la entidad.

Agrega que automotor que ocasionó el accidente no pertenece al Municipio de Santiago de Cali.

Frente a los testimonios de los señores HECTOR EMILIO GONZALEZ, IGNACIA CAMBINDO y LUZ PIEDAD VILLA dice que no logran demostrar la responsabilidad del ente, ya que son testigos de oída.

Por otra parte, manifiesta que el Municipio de Santiago de Cali, a través de la Secretaría de Movilidad realiza operativos tendiente a controlar el transporte ilegal.

6.3. La PREVISORA S.A., llamada en garantía no presentó alegatos.

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, como por la parte llamada 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 la entidad demandada por el daño causado a la señora YOLANDA ROMERO SINISTERRA y demás demandantes, debido a las lesiones padecidas por aquella, con ocasión de accidente de tránsito acaecido en agosto 02 de 2012, cuyo origen se atribuye a la presunta omisión y negligencia del Municipio de Santiago de Cali en hacer cumplir las normas de tránsito.

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.

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

Como primera medida, obligatorio es 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.

Sobra mencionar, que 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

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 manifestado⁴:

*“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 temperamento⁵:

“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.

⁴ 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.

⁵ 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”⁶ (...)”

(...) 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 antijuridicidad⁷ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”⁸, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”⁹, 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 daño¹⁰.”

“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 tercero¹¹, 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”^{12,13}”(...)”

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,

⁶ 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.”

⁷ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

⁸ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

⁹ 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.

¹⁰ 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.”

¹¹ BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

¹² 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.”

¹³ 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.

No es posible aplicar un criterio de responsabilidad objetiva, porque la demanda atribuye a la administración responsabilidad por falla del servicio por omisión en el control de vehículos de transporte público atribuible a la autoridad de tránsito. No estamos frente al ejercicio de una actividad peligrosa por parte del estado sino por parte de un particular; tampoco se dieron los hechos con ocasión de determinada operación administrativa, sino se insiste, se presenta por presunta falta de control respecto de una actividad ejercida por un particular.

7.3.2. VALORACION 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 diciembre 07 de 2016¹⁴ y marzo 30 de 2017¹⁵; 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

¹⁴ Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (f. 87-90 c. 1).

¹⁵ Fecha de celebración de la última sesión de audiencia de pruebas (f. 153155 ib.).

agosto 28 de 2013, con ponencia del Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación N° 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)¹⁶.

7.3.2.1 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.

7.3.2.2 Se aclara no obstante, que el material documental fotográfico¹⁷ aportado por la parte demandante con los alegatos de conclusión, 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, más si se tiene en cuenta que no se presentaron en la etapa procesal correspondiente.

7.3.2.3 Se le dará valor probatorio a la totalidad de los testimonios recepcionados en este proceso a solicitud la parte demandante que afirmaron la tristeza preocupación y dolor padecidos por la señora YOLANDA ROMERO SINISTERRA, así como por sus hijos como consecuencia del accidente de tránsito enunciado, que le implicaron limitaciones al ejercicio de las actividades.

7.3.2.4 Las fotocopias de los registros civiles de nacimiento de INGRID TATIANA PERLAZA ROMERO, STIVEN PERLAZA ROMERO y JOSUE PERLAZA ROMERO¹⁸.

7.3.2.5 La fotocopia del Informe Policial de accidentes de tránsito No. 157493 de agosto 02 de 2012, elaborado a las 11:30 am, por parte del agente de tránsito LUIS R. GARCÍA., Placa 062¹⁹

¹⁶ “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.”

¹⁷ Folio 143 Cuaderno No. 1

¹⁸ Folios 11-13 Cuaderno No. 1

¹⁹ Folio 17 cuaderno 1 aportado con la demanda.

7.3.2.6 Historias clínicas de la atención médica recibida por la señora YOLANDA ROMERO SINISTERRA en diferentes centros asistenciales: expedida por COSMITET LTDA de fechas ingreso agosto 02 de 2012; COMFANDI abril 08 de 2013, septiembre 12 de 2012²⁰.

7.3.2.7 Certificado de tradición del vehículo HAY-148 expedido por la Subsecretaría de Movilidad y seguridad Vial del Distrito Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Calarcá – Quindío.²¹

7.3.2.8 Se le dará valor probatorio al Informe Técnico Médico Legal (folio 10), ya que el mismo fue elaborado a solicitud de la parte demandante y decretado por este Juzgado, razón suficiente para podersele dar pleno valor probatorio²².

7.3.2.9 Así mismo se le dará valor probatorio a las actuaciones realizadas en el proceso bajo el SPOA 76001196201201796 adelantado por la Fiscalía 39 Local de Cali²³

7.3.2.10 Acta de audiencia de conciliación extrajudicial y certificación de trámite expedido por la Procuraduría 20 Judicial II Administrativa²⁴.

8. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

Así las cosas, al resolver el caso concreto se debe precisar que teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la supuesta omisión en que incurrió el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI en relación con el control y vigilancia de las vías públicas de su jurisdicción, 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;
- ii) Un hecho que configure una falla del servicio de la entidad, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo, y;

²⁰ Folio 18 a 44 cuaderno No. 1

²¹ Folio 2-9 Cuaderno No. 3

²² Folio 8 vuelto Cuaderno No. 1

²³ Folios 11-88 cuaderno 1 aportado por la Fiscalía 39 Local de CALI.

²⁴ Folios 27-48 Cuaderno No. 1

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 control y/o vigilancia de las vías públicas, el Consejo de Estado ha indicado²⁵:

“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 obligatorio, 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 obligatorio 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 obligatorio 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 controlar el servicio ilegal de transporte 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.

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.

8.1. 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

²⁵ 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)**.

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:

8.1.1. Historia clínica de la atención médica recibida por la señora YOLANDA ROMERO SINISTERRA a través Cosmitet Ltda, de la cual se destaca lo siguiente:

- En agosto 02 de 2012²⁶:

“DATO DE INGRESO”

MOTIVO DE CONSULTA: ACCIDENTE DE TRÁNSITO

ESTADO GENERAL Y ENFERMEDAD ACTUAL

“PACIENTE DE 37 AÑOS, TRAIDA POR AMBULANCIA POR PRESENTAR ACCIDENTE DE TRANSITO CARRO VS PEATON, REFIERE PEDIO EL CONOCIMIENTO, ADEMAS MENCIONA CEFALEA, DOLOR EN MANICIBULA, OTORRAGIA DERECHA DOLOR INTENSO EN TORAX, DOLOR EN HOMBRO, DOLOR MUÑECA, ADEMAS DOLOR EN PIERNA Y DEFORMIDAD DE DIGIA PIERNA DERECHA...”

DIAGNOSTICO DE INGRESO

*Otros traumatismos intracraneales
Herida de la mejilla y de la región temporomandibular
Contusión del tórax
Contusión hombro y del brazo
Contusión de otras partes de la muñeca y de la mano
Contusión de la cadera
Contusión del muslo
Contusión de otras partes y las no especificadas de la pierna
Herida de la pierna, parte no especificada
Otorragia
Fractura de la pierna, parte no especificada.*

CLÍNICA COMFANDI, abril 08 de 2013²⁷:

²⁶ Folios 18-19 cuaderno 1.

MOTIVO DE CONSULTA: CONTROL**ENFERMEDAD ACTUAL:**

“FRACTURA DE TIBIA DERECHA. MANEJO CON TUTOR EXTERNO HACE 8 MESES. REFIERE DOLOR HACE 15 DÍAS. EL DOLOR ES EN TERCIO DISTAL. NO FIEBRE. NO SECRESION. SIN SIGNOS DE AFLOJAMIENTO. FÉMUR DISTAL. HA INICIADO FORMACIÓN DE CALLO OSEO. PLAN: HAY CLAROS SIGNOS DE NO UNIÓN Y RETARDO DE ESTA TIBIA. SE EXPLICA A LA PACIENTE. SE DECIDE RETIRAR TUTOR Y EN SEGUNDO TIEMPO, REALIZAR OSTEOSÍNTESIS DEFINITIVA CON CLAVO BLOQUEADO, SIEMPRE Y CUANDO NO HAYA SIGNO CLÍNICO O PARACLÍNICOS DE INFECCIÓN SE DA ORDEN PARA RETIRO DE TUTOR Y SECUESTRECTOMIA TIBIA.”

DIAGNOSTICOS

*Fractura de la diáfisis de la tibia
Fractura de la epífisis inferior del fémur*

- CLÍNICA COMFANDI, agosto 08 de 2012²⁸:

ENFERMEDAD ACTUAL

“Pte quien hoy a las 1030 hora presenta accidente de tránsito carro vs peatón presentando politraumatismo con pérdida del conocimiento asociada. Presentando cefalea dolor mandíbula y otorragia derecha, dolor intenso en tórax dolor muñeca y deformidad a nivel de pierna derecha. No dolor abdominal...”

DIAGNOSTICO

*Fractura de la diáfisis del fémur
Fractura de otros huesos del cráneo y de la cara
Fractura de la diáfisis de la tibia
Fractura de la diáfisis del fémur
Fractura de otros huesos del cráneo y de la cara
Fractura de la diáfisis de la tibia.*

- CLÍNICA COMFANDI, septiembre 12 de 2012²⁹:

ENFERMEDAD ACTUAL

SE REGISTRAN ANTECEDENTES MÉDICOS. PRESENTA FRACTURA EN FÉMUR Y TIBIA DE PIERNA DERECHA, FUE OPERADA EL DÍA 2 DE AGOSTO DE 2012 LUEGO DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO.

DIAGNOSTICO

Periodontitis apical aguda originada en la pulpa.

8.1.2. Mediante dictamen médico legal, rendido a través de Informe Pericial de Clínica Forense No. GRCOPPF-DRSOCCDTE- 01208-2017 de enero 26 de 2017,

²⁷ Folios 29-30 cuaderno 1.

²⁸ Folios 32-37 a 17 cuaderno 1.

²⁹ Folios 32-37 a 17 cuaderno 1.

suscrito por el Profesional Universitario Forense OSCAR MONDRAGON SALAS³⁰, y sustentado por este en audiencia de pruebas llevada a cabo en marzo 08 de 2017³¹, se concluyó lo siguiente:

“(…) ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismos traumáticos de lesión: contúndete; abrasivo; incapacidad médico legal definitiva de 105 días. Secuelas medico legales: deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente (generada por odontología forense); perturbación funcional de órgano sistema de la masticación de carácter permanente; deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación de miembro inferior derecho de carácter transitorio; perturbación funcional de órgano sistema de la locomoción de carácter transitorio.”

Así las cosas, la documentación probatoria relacionada, da cuenta de la existencia del daño antijurídico sufrido por la señora YOLANDA ROMERO SINISTERRA como consecuencia de un accidente de tránsito acaecido en agosto 02 de 2012, a raíz del cual debió ser conducida a la Clínica Rey David del Municipio de Cali, donde se le prestó los primeros auxilios, fue intervenida quirúrgicamente, dado su diagnóstico de: *(i) Otros traumatismos intracraneales, (ii) Herida de la mejilla y de la región temporomandibular (iii) Contusión del tórax, (iv) Contusión hombro y del brazo, (v) Contusión de otras partes de la muñeca y de la mano, (vi) Contusión de la cadera, (vii) Contusión del muslo (viii) Contusión de otras partes y las no especificadas de la pierna (ix) Herida de la pierna, parte no especificada (x) Otorragia, (xi) Fractura de la pierna, parte no especificada* y 105 días incapacidad médico legal con secuelas permanentes y transitoria, lesiones que ameritaron control y manejo médico posterior, por largo periodo.

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 médica legal de 105 días; daño que la señora ROMERO SINISTERRA no se encontraba en el deber jurídico de soportar.

8.2. Imputabilidad: ¿Existen hechos u omisiones constitutivas de falla del servicio?

³⁰ Folios 10 cuaderno 1.

³¹ Folios 146-149 cuaderno 1.

En el presente asunto se infiere que la parte actora aduce que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, es propietario y por ende el responsable de vigilar la vía donde aconteció el accidente de tránsito que nos ocupa y que en tal calidad omitió su deber de controlar el servicio ilegal de transporte en dicho sitio, específicamente, realizando operativos para inmovilizar a los llamados carros piratas.

Que al no existir ninguna clase de compromiso por parte de las autoridades de tránsito, el vehículo que ocasionó el accidente se dedica a la piratería y circula sin ser inmovilizados, aduciendo además que los guardas de tránsito conocen los vehículos que se dedican a dicha actividad, ya que todos son modelos viejos y en su mayoría Renault 6 y 4.

Al respecto, el Despacho considera que es claro, que la vía donde se presentó el accidente de tránsito pertenece al Municipio de Santiago de Cali, ello se colige de lo previsto en los artículos 17 y 19 de la Ley 105 de 1993³², que a la letra rezan:

“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”.

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

³² “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”.

Hechos u omisiones constitutivas de falla del servicio.

De las pruebas anexas en el expediente, se demostró que la entidad demandada no incurrió en falla del servicio por ocasión del accidente de tránsito en agosto 02 de 2012, en el cual resultó lesionada la señora ROMERO SINISTERRA, según se pasa a explicar a continuación:

El consejo de Estado, reiteradamente ha considerado que los presupuestos de la falla del servicio son³³: *“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.”*

En el caso bajo estudio, los hechos debidamente probados indican que la conducta desplegada por el señor LUIS ALBERTO PALMA MOSQUERA, quien era conductor del vehículo HAY – 148 generó el accidente donde resultó lesionada la demandante, tal como lo corrobora la declaración rendida a instancias de este despacho, por la señora IGNACIA CAMBINDO COLORADO, quien da cuenta de la circunstancia del accidente en mención, la cual, es determinante para considerar que no hubo falla administrativa en la prestación del servicio, pues la testigo en su relato confirma que fue a causa de dicho accidente, que generó las lesiones a la demandante.

En otras palabras, no hay duda que el accidente de tránsito se dio única y exclusivamente por el hecho exclusivo y determinante de un tercero, 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 señor PALMA MOSQUERA fue determinante en las lesiones de que fue objeto la señora ROMERO SINISRRERRA, ya que se debió asumir con responsabilidad la actividad peligrosa a la que se enfrentaba para controlar la situación, por lo que se debe concluir, que durante dicho procedimiento no hubo falla del servicio.

De otra parte respecto a las lesiones que la actora sufrió producto del accidente de tránsito el día de los hechos, menciona su apoderado que el mismo se dio por la

³³ 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.

negligencia y falta de compromiso de las autoridades de tránsito en inmovilizar los vehículos que dedican al transporte ilegal de personas (piratería). Para sustentar su dicho citó entre otros como testigos a los señores HECTOR EMILIO GONZÁLEZ RAMÍREZ y ELSY LUZ PIEDAD VILLA DE BARONA, pero al analizar los testimonios de los mismos (f. 123 y 128 cdno 1), resulta claro para el Despacho que estos dos declarantes no presenciaron de manera directa la ocurrencia de los hechos donde presuntamente resultó lesionada la señora YOLANDA ROMERO SINISTERRA, es decir, son testigos de oídas, pues si bien dichas personas refieren conocer a la demandante, lo cierto es que al preguntárseles si presenciaron los hechos contestaron que no, que se habían dado de cuenta a través de la señora ROMERO SINISTERRA; sobre este tema el Consejo de Estado ha manifestado³⁴:

*“(...) Los testimonios según el conocimiento del testigo pueden ser de oídas o “directo o presencial”. El primero de estos, oídas o ex auditu, puede definirse como el relato que tercero hace ante el juez en el proceso con respecto a lo que le escuchó relatar a otra; el declarante como se observa carece de percepción directa sobre el hecho que se le pregunta; narra en sus propios términos el dicho de otra persona o lo que oyó sobre lo que otros dijeron. **La valoración del testimonio de oídas dependerá de la imposibilidad de recaudar una prueba original fehaciente sobre el hecho a probar y el juez, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 228, es quien deberá escudriñar el contenido para apreciar y valorar su alcance de acuerdo con los demás medios probatorios...**”*³⁵

*“...**Se trata de testimonios de oídas en los que se declaró sobre lo sucedido a partir del relato que dicen haber recibido del lesionado, los cuales carecen de valor probatorio, dado que como se ha manifestado en la mayoría de los casos frente a este tipo de declaraciones ex auditu, éstos carecen del requisito de la originalidad, ya que no se refieren directamente al hecho a probar, pudiendo a partir de ellos, arribarse a conclusiones erradas...**”*³⁶

Y la doctrina, sobre el escaso mérito o valor que comporta el testimonio de oídas, ha señalado con excelente síntesis, lo siguiente:

*“...Otro tipo de condiciones intermedias se refiere a las relaciones del testimonio con el hecho a establecer, ya sea que el testigo relate lo que percibió personalmente (testimonio directo, ex propriis sensibus) o relate, por lo contrario, lo que le fue a su vez relatado por otro (testimonio indirecto o mediato, ex auditu alieno) o, simplemente, que relate lo que oyó decir por el rumor público, sin indicación precisa de su origen (de público conocimiento). **Únicamente la primera de esta serie de testimonios suministra una verdadera prueba; las otras sólo ofrecen diminutivos más o menos controlables***

“Sin duda, el testigo de oídas, debe soportar un examen muy riguroso por parte del juez para poder ser tenido en cuenta como medio probatorio, y vale la pena enfatizar que este servirá para demostrar hechos con apoyatura en otros medios de prueba, sin embargo, no se le puede restar eficacia de forma irreflexiva, toda vez que depende de cada caso y del análisis de su dicho en particular. Así las cosas, se tiene que este testimonio debe cumplir, como cualquier prueba, con características y cualidades lógicas que permitan al juez apreciarlos y valorarlos en su conjunto, pero siempre relacionado con los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

³⁴ 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.

³⁵ Sentencia del 16 de febrero de 2001 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 12703.

³⁶ Sentencia del 10 de agosto de 2005 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 16205.

“No se puede desconocer que los testigos de oídas hacen parte de la prueba testimonial, que por regla general, es la prueba principal³⁷, de allí que, si bien su apreciación requiere un análisis riguroso y delicado, no se puede desconocer que es un instrumento valioso que se complementa apropiadamente con la prueba indiciaria o circunstancial³⁸.”

*“Adicional a lo anterior, la doctrina especializada³⁹ ha sido consciente que el testimonio de oídas puede ser tenido en cuenta por el juez experimentado, puesto que es frecuente y usual que las personas declaren bajo estas circunstancias, **sin embargo, esta prueba no puede ser la única y debe estar ligada a otros medios de convicción que puedan sustentar el asunto a demostrar, y en esa medida habrá casos, se repite, de manera excepcional, como el que nos ocupa, en que estos son susceptibles de valoración, pero con la rigurosidad debida.**”*

***“La Sala advierte que este medio probatorio no debe ser entronizado por el juez, ya que si existen otros mediante los cuales se acredite la ocurrencia de unos mismos hechos, es evidente que ha de preferirse las pruebas originales, que hayan sido recaudadas de forma directa, cerca a la fuente.** De allí que sólo será admisible su valoración en un escenario excepcional, en el que no se adjuntaron otras pruebas que le permitan al juez tener conocimiento de la ocurrencia de los hechos, en cuanto a circunstancias de tiempo, modo y lugar, o simplemente si fue imposible recaudarlas, como en el presente caso. En efecto, resulta claro que el testimonio de oídas es una prueba que puede llegar a ser relevante en ausencia de otros medios.”⁴⁰* (se resalte).

En tal sentido, no hay prueba directa en la cual se establezca que el vehículo que ocasionó las lesiones a la señora ROMERO SINISTERRA se dedicara al transporte ilegal de pasajeros, por el contrario en el testimonio del agente de tránsito LUIS RODRIGO GARCÍA LOSADA al preguntársele si la Secretaria de Tránsito para fecha de los hechos había intensificado los operativo contra el transporte informal, menciona que para la Secretaria de Tránsito siempre ha sido de su interés el tema del transporte ilegal. Agrega que a diario se realizan operativos para mitigar el transporte informal. Resaltan además que cualquier vehículo, ya sea de alta gama, presta el servicio informal.

Así las cosas, considera el Juzgado teniendo en cuenta el testimonio rendido en el proceso por parte del agente de tránsito, que las autoridades tránsito ejercían, en la época de los hechos, los controles para mitigar la prestación del transporte de manera informal.

³⁷ “La prueba testimonial es generalmente la principal...Es posible prescindir de la confesión o de los escritos, pero es más difícil prescindir de testigos cuando se quiere saber cómo se desarrollaron los hechos. ‘Los testigos, decía BENTHAM, son los ojos y los oídos de la justicia’: instrumentos preciosos, pero a menudo engañosos, deben ser utilizados con un gran sentido crítico. Es una prueba relativamente simple y fácil de recibir, pero a menudo muy delicada de apreciar...” GORPHE, Francis, La apreciación judicial de las pruebas. Editorial La Ley. Buenos Aires 1967. Pág. 367.

³⁸ “...es difícil interpretar los indicios sin ayuda de los testigos; es casi imposible apreciar los testimonios sin emplear ciertos indicios de credibilidad. También la práctica hace marchar a la par a estos dos medios de prueba, a pesar de su aparente oposición. Hasta hemos visto que ‘prueba directa’ y ‘prueba indirecta’ entra bajo la misma forma lógica de inferencias, ya deductiva, ya, lo más frecuentemente, inductiva o empírica. En ambos casos, la fuerza de la inferencia depende de ciertas condiciones que deben ser determinadas y que varían...” Ibidem.

³⁹ “El peligro de esta clase de testimonio se hace sentir menos ante los jueces experimentados...También es cierto que, en la vida corriente y en la historia general, resulta obligado atender a lo que se dice de esta forma; pero es a falta de mejor información y bajo reservas, mientras la cuestión que constituye su objeto no se halle sometida a discusión” Ibidem. Pág. 375.

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 7 de julio de 2011. Exp. 21156.

Ahora bien, en gracias de discusión que vehículo que ocasionó las lesiones a la señora YOLANDA ROMERO SINISTERRA prestara un servicio de transporte informal, es menester aclarar que el carácter informal del vehículo y del servicio de transporte prestado con él no constituyen la causa del accidente ocurrido. En efecto, éste se debió, sin duda alguna, así quedó plasmado en el informe policial de accidente de tránsito, que el mismo se dio por falla en frenos, situación que habría podido presentarse, de igual manera, en un vehículo debidamente autorizado por las autoridades competente, por tratarse de una actividad peligrosa, la cual su control y vigilancia son obligaciones de medio, que no suponen la garantía de un resultado.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha manifestado⁴¹:

“(...)Debe determinarse, entonces, si el Municipio de Medellín, por medio de sus funcionarios y en ejercicio de sus competencias, se encontraba en posibilidad de impedir que todos los vehículos automotores que transitaban por su territorio incumplieran las normas mencionadas. Para ello debe tenerse en cuenta, en opinión de la Sala, que sus obligaciones de control y vigilancia respecto de dichos vehículos y concretamente de aquéllos destinados a la prestación del servicio público de transporte son obligaciones de medio, que no suponen la garantía de un resultado. Dado el gran número de vehículos dedicados a esta actividad, es claro que sería materialmente imposible ejercer un control que tuviera esa finalidad, de manera que no podrá considerarse que cualquier accidente ocurrido como consecuencia de la violación de alguna norma por parte de quienes prestan el servicio es imputable a la administración, a menos que pueda demostrarse que la vigilancia no ha sido ejercida en términos racionales y que ello ha constituido, en un caso concreto, causa eficiente del perjuicio sufrido por la víctima.

En el caso planteado, está demostrado que la Secretaría de Transporte y Tránsito de Medellín ejercía controles periódicos sobre los vehículos de transporte público –formales e informales–, dirigidos especialmente a evitar el sobrecupo. Así se desprende de los informes correspondientes a varios de los operativos realizados, así como de las declaraciones de los funcionarios de dicha secretaría, las cuales resultan coincidentes, además, con lo expresado por el testigo Jhon Jairo Gutiérrez, en el sentido de que, en algunas ocasiones, los agentes de tránsito ejercían vigilancia sobre la ruta cumplida por el vehículo en el que se desplazaba el señor Fabio de Jesús Giraldo, y que cuando ello sucedía, los conductores no transportaban más del número de pasajeros autorizado, y si los agentes verificaban la existencia de sobrecupo en algún vehículo, ordenaban a algunos pasajeros que se bajarán.

No puede considerarse, en estas condiciones, que una conducta omisiva del Municipio de Medellín haya contribuido a causar el accidente del que fue víctima el señor Giraldo Vargas; en efecto, dada la relatividad de la obligación a su cargo, así como el cumplimiento de la misma en los términos en que ha sido establecida y de acuerdo con los estándares racionalmente exigibles, se impone concluir que no se encontraba en posibilidad absoluta de interrumpir, en el caso concreto, el proceso causal que se inició con la conducta indebida de un tercero y culminó en la producción del daño, y que éste no le es imputable.(...)”

Por lo anterior, tales daños no resultan imputables a la entidad demandada, razón por la cual, las pretensiones formuladas no pueden prosperar. Porque no obra en el proceso prueba alguna de que las lesiones hayan sido causadas por la negligencia de la entidad demandada con desconocimiento de sus deberes, ni la utilización de un vehículo de su propiedad; y por otro lado, es claro que las lesiones padecidas por la señora ROMERO SINISTERRA se dieron por hecho

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 21 de 2002, Radicación número: 0500123310001993062101 (12789), C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

exclusivo y determinante de un tercero, máxime, se repite cuando no existe una prueba certera que dé cuenta de la negligencia ente territorial.

Respecto a la prueba de la imputabilidad del daño, no es suficiente que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, por cuanto si se afirma que hubo una omisión en el control de vehículos de transporte público atribuible a la autoridad de tránsito, ello debe tener un respaldo probatorio.

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.”

En conclusión, el daño de que fue objeto la demandante del cual tratan los hechos de la demanda, y los perjuicios que por esa causa seguramente debió soportar ésta, aunque comporta el carácter de antijurídico no es imputable al Estado al no configurarse una falla en el servicio. Se denegarán por tanto las pretensiones de la demanda, en consecuencia se declarará probada la excepción de HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO

9. 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.⁴², 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 interpretación⁴³:

“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

⁴² Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

⁴³ 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.**

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 8º 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.”

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 UN TERCERO propuesta por el apoderado judicial de la parte demandada y llamada en garantía.

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda.

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