

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

### SENTENCIA No. 025

Santiago de Cali, febrero veintiocho (28) de dos mil diecinueve (2019).

**Medio de Control:** Reparación Directa  
**Radicación:** 76-001-33 33-005-2014-00275-00  
**Demandante:** Luis Enrique Arboleda Urbano 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 las siguientes personas: Luis Enrique Arboleda Urbano, Isabela Arboleda Arboleda, Elia María Arboleda Castro, Elizabeth Basante Arboleda, John Freddy Basante Arboleda, Adela Urbano Viuda De Arboleda, Ricardo Arboleda Urbano, Nancy Arboleda Urbano y Gloria María Arboleda Urbano, en contra del Municipio de Santiago de Cali.

#### 1. DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se declare al Municipio de Santiago de Cali administrativa y civilmente responsable de los daños y perjuicios materiales, morales y psicológicos ocasionados a los demandantes con motivo a las lesiones que sufrió el señor Luis Enrique Arboleda Urbano en su humanidad, por un accidente ocurrido al tropezar y caer sobre un andén que se encuentra ubicado en la calle 13 con carrera 55 de la ciudad de Santiago de Cali.

Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la entidad demandada a pagar lo siguiente:

##### 1.1. Perjuicios materiales: daño emergente y lucro cesante o consolidado

Que se pague a favor del señor Luis Enrique Arboleda Urbano la suma de \$ 53.770.000, que corresponde a los gastos provenientes de compras de drogas,

transporte, "respuestas, mano de obra por arreglo del vehículo", y salarios que este devengaba al momento de accidente y dejó de percibir.

### **1.2. Perjuicios morales:**

Por este concepto solicita que pague el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en favor de cada uno de los demandantes.

**1.3.** Que se paguen los intereses a los demandantes a partir de la ejecutoria de sentencia. Además que se tenga en cuenta el artículo 1653 del código civil.

**1.4.** Que se dé cumplimiento a la sentencia en términos previstos en los artículos 192 y 193 del código contencioso administrativo.

**1.5.** Que se ordene el pago de los intereses conforme a lo establecido en el artículo 195 del CPACA.

## **2. HECHOS**

Los hechos expuestos en la demanda para el caso que nos ocupa, se sintetizan así:

**2.1.-** En mayo 28 de 2012, el señor Luis Enrique Arboleda Urbano cuando transitaba a la altura calle 13 con carrera 55 al tropezar sobre el filo de un andén que se encontraba averiado sufrió un aparatoso accidente, el cual generó lesiones en varias partes de su humanidad.

**2.2.** Se informa que el señor Arboleda Urbano fue auxiliado por los señores Plinio Quinayas Correa y Francisco Vargas, quienes lo acompañaron en su traslado a la clínica SP CORPORACIÓN COMFENALCO VALLE UNILIBRE, donde fue atendido a la 7:30 pm.

**2.3.** Se afirma que el accidente se originó debido al mal estado del andén, además que no tenía ninguna señal preventiva para evitar accidentes. Agrega que el andén se encuentra a lado izquierdo de la calle de sur a norte, y es de 2 metros el cual se debe subir y bajar como gradas.

**2.4.** Dice que las lesiones sufridas por el señor Luis Enrique Arboleda Urbano le han ocasionado 365 días de incapacidad, con secuelas de pérdida parcial del miembro superior derecho.

### **3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

Enuncia como fundamentos de derecho los artículos 1, 2, 49, 90, de la Constitución Política; artículos 120, 151, 152, 156, 159, 160, 161, 162, 163, 166, 192 y 193 del código contencioso administrativo; artículos 1494 y s, 2341 y ss, 1613 al 1617 del código civil; ley 153 de 1887; ley 769 de 2002; ley 1395 y 1395 de 2010; ley 1285 de 2009.

Hace alusión a conservación de las vías públicas, sobre el particular cita apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado relacionado con el mantenimiento de las vías, concluyendo que dicho hecho irregular es el causante del daño padecido por los demandante.

### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**4.1.** El **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, por cuanto, no existe prueba suficiente que permita realizar un juicio de casualidad física y jurídica del daño, y que acredite que las lesiones padecidas por el señor Luis Enrique Arboleda Urbano sea imputable al Municipio de Santiago de Cali.

Agrega que para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos materia de demanda, la parte actora debe probar la falla del servicio por parte de la administración.

Indica que en el presente caso si bien, existe el daño, el mismo no es atribuible al municipio d Santiago de Cali, toda vez se configura el hecho exclusivo de la víctima o hecho determinante de un tercero, para tal fin cita el artículo 8 del Decreto 1395 de 1998 expedido por el Departamento Administrativo del planeación municipal. Además se apoya en un concepto técnico de la secretaria de infraestructura y valorización municipal, en que se indica a quien le corresponde el mantenimiento de los andenes en el municipio de Santiago de Cali.

Aduce que no se ha acredita ninguna falla del servicio, pues no hay prueba que dé

certeza del nexo entre las lesiones y el hecho alegado.

Referente a las fotografías aportadas con la demanda y que se pretende demostrar el estado de vía, considera que dicho material resulta impertinente, en cuanto que no es posible establecer la relación entre el medio probatorio y el hecho que se pretende probar, es decir, no existe forma de establecer la época de estas imágenes, o que correspondan al estado físico resultado del accidente ocurrido.

Con todo concluye que en el presente caso se presenta una inexistencia del nexo causal, y a su vez se traduce en una causal eximente de responsabilidad o causal excluyente de imputación por ausencia de pruebas.

Finalmente, **propuso excepción: (i) inexistencia de responsabilidad por carencia del nexo causal que comprometa al municipio de Santiago de Cali con los presuntos perjuicios materiales recibidos por la parte demandante; (ii) de culpa exclusiva de la víctima**, pues en su sentir el daño alegado se derivó por no acatar las normas por parte de los propietarios de los bienes inmuebles frente al mantenimiento de los andenes.

**4.2. LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, (llamadas en garantías por el MUNICIPIO DE CALI)** por medio de escrito visible a folios 41-55 del cuaderno No. 2 contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando que las misma carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que establezcan la existencia de un daño antijurídico atribuible por acción u omisión al municipio de Santiago de Cali.

Aduce que los hechos que dieron origen al daño que se reclama se debió a una causa ajena al ante demandado, en razón que la propia víctima tuvo participación en el resultado del daño, configurándose así, la causal eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima.

Aclara que la construcción, mantenimiento y cuidado de los andenes de la ciudad, están en cabeza de los propietarios de los edificios, casas, y lotes, de acuerdo con el artículo 8 del decreto 1395 de agosto 06 de 199, expedido por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal, mediante el cual se reglamenta el cumplimiento de las normas sobre ornato en el municipio de Cali.

Propuso como excepciones, las propuestas por el apoderado del municipio de Santiago de Cali, además de: inexistencia de responsabilidad, y obligación indemnizatoria en cabeza de los entes demandados; culpa exclusiva de la víctima; falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de imputabilidad al municipio de Cali por no encontrarse fehacientemente probada la falla alegada; inexistencia de nexo causal que permita deducir probatoriamente la responsabilidad del municipio de Cali; hecho de un tercero; inexistencia de responsabilidad por ausencia de los elementos estructurales; demanda en exceso del perjuicio padecido y por los tanto objeción al juramento estimatorio; y innominada.

Frente al llamado en garantía efectuado por el municipio de Santiago de Cali, solicita que en un remoto evento que prosperen las pretensiones de la demanda, se opone a la prosperidad del llamamiento en garantía en la medida que excedan los límites y coberturas acordadas en las condiciones particulares y generales de la póliza.

Propuso como excepciones: inexistencia de amparo y límites máximos de responsabilidad y condiciones del seguro frente a la póliza de responsabilidad civil y la existencia de coaseguro.

**4.3. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA (llamada en garantías por LA PREVISORA),** aduce que se opones a las pretensiones de la demanda, ya que no existe prueba válida de la circunstancias de tiempo modo y lugar que rodearon el supuesto accidente, ni que en la ocurrencia del mismo hubiera mediado alguna conducta omisiva o culposa del municipio de Santiago de Cali.

Dice que si bien el señor Arboleda urbano pudo haber sufrido una caída desde su propia altura, y pudo lesionarse un dedo, tal suceso no tiene relación de causalidad con los procedimientos de artrodesis intrafalángica de mano con injerto, de resección del espolón calcáneo, y la fasciotomía de pie por fascia plantar, que le practicaron, ni con los diagnósticos de síndrome del túnel calcáneo, Hallux Valgus, fascitis, celulitis de dedos de la mano y del pie y artrosis no especificada, que padece.

Agrega que con los documentos anexos a la demanda, no permiten siquiera inferir cuáles de las incapacidades se derivaron de la lesión en la falange del dedo,

cuáles de las otras patologías que sufrió el demandante y cuáles de los diversos procedimientos quirúrgicos que se le practicaron.

Aduce que se desconoce cuáles de esas tantas incapacidades se derivaron de la lesión de la falange del dedo y cuáles de las otras patologías que lo afectaban y/o de los procedimientos que por éstas le practicaron, además que tampoco existe prueba en el expediente de que el señor Arboleda haya perdido su empleo con ocasión de la lesión que sufrió en el dedo, ni que hubiese sido calificado con algún porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Concluye que frente a la inexistencia de prueba válida en el expediente de las circunstancias de tiempo modo y lugar que rodearon el supuesto accidente, ni de que en la ocurrencia del mismo hubiera mediado alguna conducta omisiva o culposa, ni del perjuicio alegado y su cuantía, no es posible predicar que se estructuró la responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali, pues no se reúnen los elementos que estructurarían la responsabilidad que temerariamente pretende endilgarse.

Propuso como excepción: inexistencia de la responsabilidad atribuida al municipio de Cali y consecuentemente de obligación indemnizatoria a su cargo; carencia de prueba del supuesto perjuicio; enriquecimiento sin justa causa y genérica.

Frente al llamado en garantía efectuado por el municipio de Santiago de Cali, solicita que en un remoto evento que prosperen las pretensiones de la demanda, se opone a la prosperidad del llamamiento en garantía en la medida que excedan los límites y coberturas y que pactadas en las condiciones particulares y generales de la póliza y la disposiciones que rigen el contrato de seguro.

Propuso como excepciones: inexistencia de amparo; coaseguro e inexistencia de solidaridad; límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado; exclusiones y genérica.

**4.4. ALLIANZ SEGUROS S.A, llamadas en garantías por LA PREVISORA),** manifiesta que se opone a los hechos y pretensiones de la demanda, ya que carecen de fundamento facticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad.

Dice que no se ha logrado, siquiera de forma sumaria, demostrar los elementos que configurarían la eventual responsabilidad en cabeza del Municipio de Santiago

de Cali, ni existe fundamento para justificar las elevadas pretensiones de la demanda. Aclara que ante la inexistencia de responsabilidad del demandado, resulta totalmente improcedente el reconocimiento de las pretensiones de los demandantes.

Propuso como excepciones: hecho de un tercero; culpa exclusiva de la víctima; ausencia de responsabilidad del municipio de Santiago de Cali – inexistencia de nexo de causalidad; inexistencia de prueba de los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes y excesiva valoración de los mismos y la genérica.

Frente al llamado en garantía, manifestó que asume la responsabilidad siempre y cuando se respeten las condiciones generales y particulares de la póliza.

Propuso como excepciones: límite de responsabilidad en cabeza de Allianz seguros por coaseguro; límite de la suma asegurada y condiciones de contrato de seguro; deducible pactado y genérica.

**4.5. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA (llamada en garantías por LA PREVISORA)**, aduce que se opones a las pretensiones de la demanda, ya que carecen de fundamento facticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad.

Aclara que le corresponde a la parte demandante probar la estructuración de responsabilidad administraba en contra del municipio de Santiago de Cali, de tal forma que se configure falla en el servicio y que deba indemnizarse. Agrega que debe probarse el daño y la relación directa con la presunta falla de la administración.

Propuso como excepción, las propuestas por el apoderado del municipio de Santiago de Cali, además de: configuración de la causal eximente de responsabilidad de hecho exclusivo de la víctima; enriquecimiento sin justa causa y genérica o innominada.

Frente al llamado en garantía efectuado por el municipio de Santiago de Cali, solicita que en un remoto evento que prosperen las pretensiones de la demanda, se opone a la prosperidad del llamamiento en garantía en la medida que excedan los límites y coberturas y que pactadas en las condiciones particulares y generales de la póliza.

Propuso como excepciones<sup>1</sup>: inexistencia de amparo y consecuentemente de obligación a cargo de la aseguradora; la obligación de Mapfre Seguros Generales de Colombia se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual, de acuerdo con el coaseguro concertado en la póliza; la eventual obligación de Mapfre Seguros Generales de Colombia no puede exceder el límite del valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil; exclusiones de amparo de la póliza y genérica o innominada.

**4.6. SEGUROS COLPATRIA S.A. - AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (llamada en garantías por LA PREVISORA)**, manifiesta que se opones a las pretensiones de la demanda, ya que no existe prueba válida de la circunstancias de tiempo modo y lugar que rodearon el supuesto accidente, ni que en la ocurrencia del mismo hubiera mediado alguna conducta omisiva o culposa del municipio de Santiago de Cali.

Dice que si bien el señor Arboleda urbano pudo haber sufrido una caída desde su propia altura, y pudo lesionarse un dedo, tal suceso no tiene relación de causalidad con los procedimientos de artrodesis intrafalángica de mano con injerto, de resección del espolón calcáneo, y la fasciotomía de pie por fascia plantar, que le practicaron, ni con los diagnósticos de síndrome del túnel calcáneo, Hallux Valgus, fascitis, celulitis de dedos de la mano y del pie y artrosis no especificada, que padece.

Agrega que con los documentos anexos a la demanda, no permiten siquiera inferir cuáles de las incapacidades se derivaron de la lesión en la falange del dedo, cuáles de las otras patologías que sufrió el demandante y cuáles de los diversos procedimientos quirúrgicos que se le practicaron.

Aduce que se desconoce cuáles de esas tantas incapacidades se derivaron de la lesión de la falange del dedo y cuáles de las otras patologías que lo afectaban y/o de los procedimientos que por éstas le practicaron, además que tampoco existe prueba en el expediente de que el señor Arboleda haya perdido su empleo con ocasión de la lesión que sufrió en el dedo, ni que hubiese sido calificado con algún porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Concluye que frente a la inexistencia de prueba válida en el expediente de las circunstancias de tiempo modo y lugar que rodearon el supuesto accidente, ni de

---

<sup>1</sup> Folios 62-34 y vuelto Cuaderno 2.

que en la ocurrencia del mismo hubiera mediado alguna conducta omisiva o culposa del municipio demandado, ni del perjuicio alegado y su cuantía, no es posible predicar que se estructuró la responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali, pues evidentemente no se reúnen los elementos que estructurarían la responsabilidad que temerariamente pretende endilgarse.

Propuso como excepción: inexistencia de la responsabilidad atribuida al municipio de Cali y consecuentemente de obligación indemnizatoria a su cargo; carencia de prueba del supuesto perjuicio; enriquecimiento sin justa causa y genérica.

Frente al llamado en garantía efectuado por el municipio de Santiago de Cali, solicita que en un remoto evento que prosperen las pretensiones de la demanda, se opone a la prosperidad del llamamiento en garantía en la medida que excedan los límites y coberturas y que pactadas en las condiciones particulares y generales de la póliza y la disposiciones que rigen el contrato de seguro.

Propuso como excepciones: inexistencia de amparo; coaseguro e inexistencia de solidaridad; límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado; exclusiones y genérica.

## **5. TRÁMITE PROCESAL**

Mediante proveído N° 706 de septiembre 02 de 2014 se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello; posteriormente, la misma fue notificada a la entidad demandada y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA<sup>2</sup>, posteriormente a través de auto No. 795 de septiembre 21 de 2015 se admitió el requerimiento de llamado en garantías realizado por el Municipio de Santiago de Cali a la Previsora S.A. Compañía de Seguros<sup>3</sup> el cual fue notificado en debida forma, seguidamente mediante auto interlocutorio No. 176 de marzo 06 de 2017 se admitió el llamado en garantía realizado por la Previsora S.A., a Allianz Seguros, Mapfre Seguros Generales de Colombia y Axa Colpatria, las cuales fueron notificadas en debida forma.

La audiencia inicial se llevó a efecto en mayo 07 de 2018, dentro de la cual se dispuso además la orden de práctica de pruebas<sup>4</sup>, allegadas a su vez en audiencia

---

<sup>2</sup> Folios 206 y vuelto Cuaderno 1

<sup>3</sup> Folios 233-234 Cuaderno 1 A, 33-34 cuaderno 1

<sup>4</sup> Folios 24-25 Cuaderno 3

de junio 07 de 2018, julio 11 de 2018 y septiembre 18 de 2018, en esta última se dispuso correr traslado para alegar de conclusión<sup>5</sup>.

## 6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### 6.1. ALLIANZ SEGUROS S.A.<sup>6</sup>, MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI<sup>7</sup> MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA<sup>8</sup>, AXA COLPATRIA SEGUROS<sup>9</sup> :

Los apoderados judiciales tanto el municipio de Santiago de Cali, como los de las llamadas en garantías concluyen que en el presente caso no se avizora responsabilidad alguna atribuible al municipio de Santiago de Cali por la omisión en el mantenimiento del andén donde presuntamente resultó lesionado el señor Luis Enrique Arboleda Urbano, en los hechos acaecidos en mayo 28 de 2012, ya que por mandato del artículo 8 del Decreto 1395 de 1998, expedido por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal, mediante el cual se reglamenta el cumplimiento de las normas sobre ornato en el municipio de Cali, dicha labor, es decir, el mantenimiento de los andenes le corresponden a los propietarios de las casas, edificios y lotes en general o quien figure inscrito en el archivo maestro de la secretaria de infraestructura y valorización...

Con base en lo expuesto, solicitan que se nieguen las pretensiones de la demanda, ya que no existió por parte del Municipio de Santiago de Cali falla en el servicio.

**6.2. PREVISORA S.A.<sup>10</sup>:** manifiesta que con las pruebas allegadas al proceso la parte demandante no logró demostrar que las lesiones padecidas por el señor Luis Enrique Arboleda Urbano hayan sido por la una acción u omisión imputable al municipio de Santiago de Cali, por lo tanto no se estructurar la falla del servicio alegada en la demanda.

Concluye el accidente presentó y se materializó por la conducta imprudente, negligente, imperita, irrespetuosa de las normas de tránsito y violatoria al deber objetivo de cuidado por parte del señor Luis Enrique, quien no tuvo el deber objetivo de cuidado apropiado al caminar por una calle concurrida por él, ya que es cerca su casa.

<sup>5</sup> Folios 316-318, 327-331 y 358-359 Cuaderno No. 1 A.

<sup>6</sup> Folios 365-371, Cuaderno No. 1 A.

<sup>7</sup> Folios 379-381 Cuaderno No. 1 A.

<sup>8</sup> Folios 382-390 No. 1 A.

<sup>9</sup> Folios 391-399 Cuaderno No. 1 A.

<sup>10</sup> Folios 316-318, 327-331 y 358-359 Cuaderno No. 1 A.

**6.3.** El apoderado de la **parte demandante**<sup>11</sup> luego de efectuar un resumen de los hechos de la demanda, realiza una valoración pormenorizada de todo el material probatorio recaudado en el presente asunto, para concluir el daño padecido por el señor Luis Enrique Arboleda fue por culpa de un andén o desperfecto del mismo el cual se encuentra ubicado en una vía urbana, estos es, sobre la calle 13 con carrera 55 de la ciudad de Cali. Agrega que en lugar no se encontraba ninguna señal que indicara la existencia de la trampa mortal.

Concluye que el accidente se presentó por culpa del desperfecto en el andén por donde transitaba el señor Arboleda Urbano, por lo tanto la administración municipal de Cali a quien le corresponde correr con la responsabilidad y pago de los daños causados a los demandantes. Con todo indica que la entidad demandada incurrió en falla del servicio por la ineficacia y descuido al no preocuparse por mantener en buen estado la vía.

## **7. CONSIDERACIONES**

### **7.1. 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 el Municipio de Santiago de Cali por los daños causados a los demandante, debido a las lesiones personales padecidas por el señor Luis Enrique Arboleda Urbano, con ocasión de accidente acaecido en mayo 28 de 2012, cuyo origen se atribuye a la presunta omisión y negligencia del buen mantenimiento de las vías (andenes) del Municipio de Santiago de Cali, específicamente a la altura de la calle 13 con carrera 55.

### **7.2. 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 en general, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;

---

<sup>11</sup> Folios 400-436 Cuaderno No. 1 A.

- (ii) Estudiar las causales eximentes de responsabilidad, enfocándose en la culpa exclusiva de la víctima;
- (iii) Efectuar un análisis del acervo probatorio; y,
- (iv) Con base en el análisis probatorio, determinar si en el **caso concreto**, a los demandantes le asiste o no el derecho reclamado.

### **7.2.1. 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.

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. Cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan, 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*.

El régimen subjetivo, es aquel en el cual sí es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable; 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 del servicio.

Sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado<sup>12</sup>:

*(...) 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).*

En este orden de ideas, de conformidad con el acontecer fáctico y la jurisprudencia reseñada, considera el Despacho que el título de imputación que resulta aplicable al presente asunto, es el de falla en el servicio, siendo este el título de imputación preferente, aunado a que la parte actora pretende el resarcimiento de los daños presuntamente ocasionados por la conducta omisiva y negligente del Municipio de Santiago de Cali, al omitir el deber que le asistía de velar por el buen mantenimiento de las vías (andenes) de la ciudad, en particular la mencionada en la demanda.

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 y por tanto, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico. Sobre este tema, el Consejo de Estado ha Considerado<sup>13</sup>:

*(...) 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.*

*"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"***<sup>14</sup>

*(...) 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,*

<sup>12</sup> 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 Gomez.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014. Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590), C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>14</sup> 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."

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 antijuridicidad<sup>15</sup> se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es "contrario a derecho"<sup>16</sup>, "es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad"<sup>17</sup>, 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<sup>18</sup>.*

*"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<sup>19</sup>, 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<sup>20</sup> (...) "<sup>21</sup>".*

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

Existe entonces 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, aclarando además que el resarcimiento debe ser proporcional al daño sufrido.

<sup>15</sup> Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

<sup>16</sup> BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> 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."

<sup>19</sup> BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

<sup>20</sup> 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."

<sup>21</sup> VÁSQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

Sobre la imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En el caso concreto, se acusa a la administración en cabeza del Municipio de Santiago de Cali de no atender el deber de señalización y mantenimiento de las vías (andenes) que integran dicha entidad territorial.

En conclusión, según la argumentación planteada, inicialmente tenemos que entrar a definir si es responsabilidad o no del Municipio de Santiago de Cali, mantener en buen estado las vías (andenes) que lo conforman; para entrar a su vez a establecer si le asiste o no el deber de reparar económicamente a los demandantes o personas que sufran daños o perjuicios a consecuencia de accidentes cuando estos se originen por andenes en mal estado o por deficiencias en la señalización; todo lo cual se traduce en la necesidad de brindar a la comunidad, las condiciones de seguridad vial.

#### **7.2.2. CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**

Adicionalmente 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.

De conformidad con la argumentación planteada en los alegatos de conclusión del Municipio de Santiago de Cali, como no se cuestiona la existencia del daño antijurídico, ni el hecho del accidente sufrido por el señor Emerson David Toro Salazar, al momento de conducir una motocicleta. Lo anterior, planteado desde el punto de vista de la ausencia de prueba del nexo causal entre los dos (2)

elementos precitados, que se atribuyen a la probable impericia o imprudencia por quien conducía la motocicleta.

Sobre dicha causal de exoneración de responsabilidad denominada “*culpa exclusiva de la víctima*”, el Consejo de Estado ha dicho<sup>22</sup>:

*“(...) 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 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 víctima*<sup>23</sup>.” (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.

### 7.2.3. ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO AL PROCESO

De cara a las pruebas de este proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código General del Proceso, entre mayo 07 de 2018<sup>24</sup> y septiembre 18 de 2018<sup>25</sup>; por consiguiente, serán valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental.

Así las cosas, de conformidad con lo señalado en los artículos 244 y 246 del Código General del Proceso, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en su gran mayoría en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes. Además, porque ello es concordante con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de **Sentencia de Unificación de**

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (folios 290-294 Cuaderno No. 1 A)

<sup>25</sup> Fecha de la última sesión de audiencia de pruebas (f. 358-359 ibidem)

agosto 28 de 2013, con ponencia del Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación N° 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)<sup>26</sup>.

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.

Se aclara no obstante, que el material documental fotográfico<sup>27</sup> aportado con la demanda, 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.

Tampoco se le dará valor probatorio a la fotografía allegadas por el municipio de Santiago de Cali junto con la contestación de la demanda, ya que las mismas presuntamente datan de marzo 18 de 2015, cuando los hechos materia de demanda datan de mayo 28 de 2012.

Sobre el tema de las fotografías el Consejo de Estado ha precisado<sup>28</sup>:

*"(...) la jurisprudencia de la Corporación ha considerado que las fotografías no pueden ser valoradas en el proceso puesto que carecen de mérito probatorio, ya que ellas registran imágenes sobre las que no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza sobre el sitio o la vía que en ellas aparece, ya que al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden cotejarse con otros medios de prueba allegados al proceso (...)" (Se resalta).*

A continuación se relacionan las pruebas recaudadas, y que cumplen los requisitos para ser valorada, especialmente por su utilidad, conducencia, pertinencia y relevancia para emitir la presente decisión de fondo:

---

<sup>26</sup> "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 tachan 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."

<sup>27</sup> Folios 163-174 Cuaderno No. 1

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 18 de julio de 2012. Radicación número: 47001-23-31-000-1998-06044-01 (24160), C.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

7.2.3.1. Copia de la Historia clínica<sup>29</sup> del paciente Luis Enrique Arboleda Urbano, expedida por la SP Corporación Comfenalco Valle Universidad Libre, en la cual se destaca:

*Fecha de ingreso: 28/05/2012 19:39*

*Fecha de egreso: 28/05/2012 23:38*

*Motivo consulta: caída de su propia altura con torcedura del dedo 5 de la mano derecha dolor edema y escoriaciones en 4 y 5 dedo de la mano derecha y rodilla derecha.*

*Enfermedad actual: paciente con cc de 2 horas de caída de su propia altura presentando escoriación en la región de dedo 4 y 5 de la mano derecha torcedura del 5 dedo a nivel de la falange 2 y escoriación de la rodilla derecha.*

Antecedentes:

<i>Fecha</i>	<i>tipo</i>	<i>descripción antecedentes</i>
<i>09/05/2012</i>	<i>quirúrgicos</i>	<i>artroscopia rodilla derecha</i>

Hallazgos:

*16. extremidades inf: escoriación en rodilla derecha*

*15. extremidades sup: luxación de la 2 falange del 5 dedo de la mano derecha la cual se reduce, escoriaciones en 4 y 5 dedo de la mano derecha.*

Diagnósticos:

Principal: T149- traumatismo – no especificado

Tipo DX: 1 – impresión diagnóstica

Causa externa: 13 – enfermedad general.

Fecha y hora: 28/05/2012 23:32:

*Se toma RX de la mano derecha donde se observa fractura proximal de la falange intermedia de 5 dedo de la mano ipsilateral. Paciente en buenas condiciones generales afebril hidratado tranquilo con buena evolución clínica se decide realizar inmovilización de 5 dedo de mano derecha cita control en IPS primaria.*

Egreso: 28/05/2012 23:38

*Tipo DX impresión diagnóstica*

---

<sup>29</sup> Folios 105-106 Cuaderno No. 1

*DX egreso: s626 – fractura de otro dedo de la mano*

7.2.3.2. Copia de la historia clínica del señor Luis Enrique Arboleda Urbano expedida por la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Valle del Cauca<sup>30</sup>, en la cual para el caso que nos compete se destaca:

*(...) fecha: 05/06/2012 16:35:31<sup>31</sup>, Motivo de Consulta: tengo fractura en los dedos 5,4 dedo mano derecha x caída.*

*Enfermedad actual: paciente que consulta por un cuadro clínico de 8 días de evolución que consiste en FX en región de artejos 4,5 dela mano derecha inmovilizados con tablillas secundario a caída desde su propia altura, leve edema loca, no refiere otra sx. Paciente valorado por urgencia cambulos 28 de mayo2012 se da DX de FX de artejos y se da tto alnalgesia e inmovilización x 30 días no trae HC ni RX de la mano.*

*Antecedentes personales:*

*Otros: pat: tendinitis aquiliana en tto QX: artroscopia rodilla derecha alérgico: no refiere.*

*Diagnóstico: s626 fractura de otro dedo de la mano.*

*(...) fecha 26/06/2012 07:46:38<sup>32</sup>*

*Tipo atención: ambulatoria*

*Motivo consulta: vengo con dolor.*

*Enfermedad actual: paciente asiste a control por fascitis plantar en pie izquierdo en manejo con talonera, terapia física con poca mejoría de su cuadro por lo cual consulta.*

*Diagnóstico: M725 fascitis no clasificado en otra parte.*

*Ordenes de procedimientos NO QX*

*1 inyección / infiltración de esteroide sod.*

*Observaciones: control posterior infiltración*

<sup>30</sup> Folios 42-104, 110-145 Cuaderno No. 1

<sup>31</sup> Folio 43 cuaderno No. 1

<sup>32</sup> Folios 48-49 cuaderno No. 1

A folio 69 del cuaderno 1 se indica:

*Relata el pte que fue intervenido qx artrodesis interfalangica del dedo 5 de la mano derecha hace 25 días relata dolor y edema*

*Enfermedad actual: dolor en dedo 5 de la mano derecha.*

*Diagnóstico: M199 artrosis no especificada.*

A folio 70 del cuaderno 1 se indica:

*Nota aclaratoria el dx de artrosis interfalangica es secuela del trauma en el dedo 5 de la mano*

*Diagnóstico: M199 artrosis no especificada*

*Fecha de orden 31/05/2013.*

7.2.3.3. Igualmente, se dará valor probatorio al informe elaborado por el Subsecretario de Infraestructura y Mantenimiento Vial del municipio de Cali, en que indica que de acuerdo con el artículo 8 de decreto 1395 de 1998, le corresponde a los propietarios de las casas, edificios, lotes construir y conservar a su costa los andenes que den frente a sus propiedades en la forma y condiciones legalmente establecidos<sup>33</sup>.

#### 7.2.3.4. **PRUEBA TESTIMONIAL:**

Testimonio del señor Francisco Antonio Vargas López se destaca lo siguiente:

*“(...) yo venía del barrio el limonar donde yo trabajo, yo venía por la Calle 13 llegando a la 56. 55. el señor iba más o menos 3 o 4 metros delante de mí cuando voltee a mirar el señor se había caído, fui con otro señor a ayudarlo, lo montamos a un carro, vimos que el señor estaba golpeado, lo montamos a un carro y el otro señor se lo llevo, para una medicatura o un hospital no sé, eso es lo que yo sé, entonces, antes de eso el señor me dijo, dame el No de celular por si necesito llamarte por si es necesario hacer una versión para la empresa.*

**PREGUNTA:** sírvase describir el sitio donde usted afirma cayó la persona Luis Arboleda el sitio por donde iba él y todo cuanto me pueda decir acerca a de la caída.

---

<sup>33</sup> Documento allegado por el municipio de Cali con la contención de la demanda, Folio 33 cuaderno 1 A

**CONTESTÓ:** *íbamos llegando, a la carrera 55 al frente hay una bomba v una venta de carros, cuando el cayó (...) ahí cerca de la bomba, en un andén que estaba deteriorado, dañado, tenía un huequito como de unos 15 centímetros y estaba bajo el andén del hueco.*

¿Cómo ocurrió la caída o sea, que fue lo que hizo él?

**CONTESTÓ.** *En el momento que yo volteé a mirar él ya había caído ya, yo no vi cómo se cayó ni nada, se había caído ya, lo recogimos al señor y lo montamos al taxi y ya de ahí no sé.*

¿A qué distancia se encontraba usted del sitio donde la víctima cayó o tropezó?

**CONTESTÓ:** *3 O 4 metros más o menos, estaba o venia yo.*

¿Cuándo ustedes levantaron al señor Arboleda, Usted vio que tenía alguna lesión en la cabeza, en la mano, en el pie, donde estaba lesionado?

**CONTESTÓ.** *Lo vi en la mano, de la mano se había raspado y botaba sangre de la mano así, no sé si había golpeado en otra parte y lo cogimos y lo subimos de una al carro, entonces el otro señor se lo llevo, de allí para allá no sé.*

¿Venía caminando con alguna ayuda, con alguna muleta?

**CONTESTÓ:** *Normalmente venia.*

¿Se cayó o no como consecuencia del hueco?

**CONTESTÓ:** *Yo venía atrás de él, cuando yo lo veo es que el señor está en el piso.*

Testimonio del señor Plinio Quinayas Correa, se destaca lo siguiente:

*"(...) Yo venía de Colpensiones de hacer una vuelta de la pensión, iba por la Paso ancho con 53 54, iba a unos 3 metros detrás de él cuando él se cayó en un hueco más o menos de 1.50 Metros por unos 15 de ancho por unos 5 Centímetros de fondo, entonces lo ayude, lo auxilie entonces, detrás de mí venia otro señor y lo auxiliamos y lo llevamos a la clínica los Cámbulos. Allá le colabore para que el*

*Médico lo examinara, porque se había golpeado las manos y las rodillas, allá lo examinaron y le colabore hasta que lo despacharon y le di mi número de teléfono en caso de que me necesitara.*

¿Sirvase informar a qué hora sucedió los hechos que Usted está mencionando y a que pudo obedecer este tipo de caída de dicha persona?

**CONTESTÓ:** Eso fue más o menos entre 5 y 5 y media de la tarde, pues me imagino que por el trancón se cayó.

¿Puede Usted dar algunas características específicas del sitio donde se presentó el accidente?

**CONTESTÓ:** El hueco era de un metro de largo por unos 50 de ancho y unos 5 de fondo más o menos.

¿El Señor en ese momento iba de afán, iba corriendo?

**CONTESTÓ:** No señora.

Él iba despacio, normal.

¿Recuerda si la persona iba en multas o normal?

**CONTESTÓ:** Normal

¿Usted lo vio cuando él se cayó?

**CONTESTÓ:** Lo vi cuando se fue de bruces, porque yo venía a unos 3 metros de él y yo ayude a levantarlo, de allí lo lleve a los Cámbulos.

¿Usted vio o no vio en el momento en que él se cayó, no cuando estaba caído sino cuando él se cayó?

**CONTESTÓ:** él se fue de bruces y lo auxilié.

7.2.3.5. Se aclara que los testimonios de las señoras Janeth Ceballos Mañunga y Blanca Lucia Burbano de Ceballos, registros civiles de nacimiento y los demás documentos allegados al proceso, serán analizados al momento de

proceder a reconocer los respectivos perjuicios, si a ello hubiere lugar, toda vez que sus contenidos atañen a ese aspecto.

## **8. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO**

Como en el presente asunto se debate la omisión del Municipio de Santiago de Cali en el mantenimiento y conservación de los andenes de su jurisdicción y que ésta son la causa del accidente donde resultó lesionado en su humanidad el señor Luis Enrique Arboleda Urbano, se reitera que el régimen de responsabilidad aplicable al caso es el subjetivo, a través del título de imputación 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) La existencia de 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.

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 elementos.

### **8.1. Daño Antijurídico**

Como ya se explicó, 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.

Con base en el enunciad de las pruebas relatadas y lo afirmado al respecto por las partes en desarrollo del trámite del proceso, en principio se puede afirmar que no existe discusión acerca del hecho de la ocurrencia del accidente padecido por el señor Luis Enrique Arboleda Urbano en mayo 28 de 2012, y que dicha persona sufrió lesiones en su humanidad, que para el caso que nos ocupa en el 5 dedo la mano derecha, pues lo anterior se constata con la Historia Clínica anexa expedida por la SP Corporación Comfenalco Valle Universidad Libre, en la se indica que ingreso: 28/05/2012 19:39, consultando por caída desde de su propia altura con torcedura del dedo 5 de la mano derecha dolor edema y escoriaciones en 4 y 5 dedo de la mano derecha y rodilla derecha, teniendo como diagnósticos Principal: T149- traumatismo – no especificado, Tipo DX: 1 – impresión diagnostica; Causa externa: 13 – enfermedad general.

Sumado a lo anterior a folio 70 del cuaderno 1 se observa una Nota aclaratoria que indica el dx de artrosis interfalangica es secuela del trauma en el dedo 5 de la mano; con Diagnóstico: M199 artrosis no especificada y fecha de orden 31/05/2013; esto es, se presentó un daño; planteamiento que de igual manera tiene respaldo en las declaraciones rendidas por los señores Plinio Quinayas Correa y Francisco Antonio Vargas, en la que indican que el señor Arboleda Urbano se accidentó mientras transitaba por el lugar y en la fecha antes mencionados.

De otra parte se clara que la historia clínica refiriere una serie de circunstancias patológicas que no guardan correspondencia con el hecho generador de la demanda, es decir, que sean consecuencia de una caída desde su propia altura, como ocurre por ejemplo por la artrosis y una cirugía realizada a éste mucho tiempo después de acaecidos los hechos, que le efecto el nervio localizado en el área de la cirugía

## **8.2. Hechos u omisiones constitutivas de falla del servicio.**

En el presente asunto la parte actora aduce que las lesiones padecidas por el señor Arboleda Urbano se produjo porque éste cayó al volcarse por la presencia

de un desperfecto en un andén que se encontraba a la altura de la calle 13 con carrera 55, provocándole graves lesiones en su integridad física. Tal situación se afirma en la demanda origina una falla en el servicio por parte de la entidad demandada, ya que en sentir de la parte actora, ésta es propietarias de las vías de donde aconteció el accidente que nos ocupa y que en tal calidad omitió su deber de conservar en buen estado de los andenes por donde transitan las personas.

El municipio de Santiago de Cali y el común de las respuestas de las entidades llamadas en garantía, se sintetizan en manifestar que el mantenimiento y cuidado de los andenes de la municipalidad están en cabeza de los propietarios de los edificios, casas, y lotes, de acuerdo con el artículo 8 del decreto 1395 de agosto 06 de 1998, expedido por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal, mediante el cual se reglamenta el cumplimiento de las normas sobre ornato en el municipio de Cali; afirmación que igualmente tiene respaldo en el informe del subsecretario de Infraestructura y Mantenimiento Vial del municipio de Cali, donde indica que de acuerdo al artículo 8 de decreto 1395 de 1998 le corresponde a los propietarios de las casas, edificios, lotes construir y conservar a su costa los andenes que den frente a sus propiedades en la forma y condiciones legalmente establecidos<sup>34</sup>.

Lo anterior si en cuanto se tiene el contenido del precepto legal que indica que en municipio de Santiago de Cali, le corresponde a los propietarios de las casas, edificios, lotes construir y conservar a su costa los andenes que den frente a sus propiedades, situación ante la cual en sentir de Juzgado se configura la falta de legitimidad en la causa por pasiva en lo que respecta al ente demandado.

### **8.3. Nexo causal - Imputabilidad.**

El nexo causal se compone de la conexión existente entre los hechos causantes de la falla del servicio y el perjuicio padecido por los demandantes. En el presente asunto es del caso determinar si el daño antijurídico, generador de perjuicios al señor Luis Enrique Arboleda Urbano y demás demandantes, se produjo con ocasión de un accidente generado por el inadecuado mantenimiento de un andén ubicado a la altura de la calle 13 con carrera 55.

Observa el Juzgado que existen deficiencias de tipo probatorio, en cuanto a la hipótesis de la causa del accidente padecido por el señor Luis Enrique Arboleda

---

<sup>34</sup> Documento allegado por el municipio de Cali con la contención de la demanda, Folio 33 cuaderno 1 A

Urbano, que en criterio del Despacho, según el análisis realizado, rompe el nexo causal existente entre el hecho constitutivo del daño derivado de las lesiones sufridas en accidente sobre la base de considerar que fue por culpa de un desperfecto en una vía cuyo mantenimiento y conservación sea competencia del municipio de Cali, que se erigiría en la falla o falta del servicio.

En virtud del artículo 176 del C.G.P. los testimonios deben analizarse en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En la valoración debe considerarse si con ellos se puede reconstruir los hechos. Para el caso que nos ocupa, de los testimonios de los señores Plinio Quinayas Correa y Francisco Antonio Vargas, no se puede deducir que la causa real y efectiva del accidente fuera como consecuencia de falta de mantenimiento o daños en una vía pública, distinta la de un andén cuyo mantenimiento y conservación no está en cabeza del ente demandado.

El Consejo de Estado frente a la falta de legitimidad en la causa por pasiva ha sostenido en reiterada jurisprudencia lo siguiente:

*“La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia<sup>35</sup> y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material. **La legitimación de hecho** es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva desde la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio **la legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Por tanto todo legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues sólo lo están quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda.”*

*En la legitimación en la causa material sólo se estudia si existe o no relación real de la parte demandada o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente. En últimas la legitimación material en la causa o por activa o por pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”.*

Del anterior aparte jurisprudencial, se colige que en tratándose de una responsabilidad extracontractual, la legitimación en la causa por pasiva tiene por objeto que a quien se le atribuya esa responsabilidad sea la persona que deba responder, es decir que exista una relación entre el daño producido y el hecho objeto de la demanda, pues, de lo contrario se desdibuja la responsabilidad que se le atribuye al mismo.

---

<sup>35</sup> Como en sentencias de agosto 19 de 1999, exp. 12536. Demandante: Gildardo Pérez Álvarez, Demandado: Nación y Municipio de Pereira y junio 17 de 2004, exp. 14452, Demandante: Reinaldo Posso García, Demandado: Nación e INVIAS, Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

En el sub lite, la parte actora busca que se impute responsabilidad a municipio de Santiago de Cali por la presunta falla del servicio por las lesiones padecidas por el señor Arboleda Urbano, ciertamente, al realizar el estudio de la demanda, observa el Despacho que el ente demandado no está facultado para realizar el mantenimiento del andén donde se aduce resultó lesionado el demandante, por lo tanto, tampoco es responsable resarcir el daño objeto de demanda dentro del presente proceso, es decir, no se puede atribuir un hecho culposo o doloso predicable de la administración y por lo tanto ausente del nexo causal.

Tampoco existe referencia de que el cuadro clínico corresponda o sea consecuencia del hecho invocado como generador del daño consistente en la falta de mantenimiento o daño vial.

En consecuencia, estima el Juzgado que el municipio de Santiago de Cali no se encuentra legitimado **materialmente** en la causa por pasiva, pues, como se indicó, no tuvo ninguna participación en el hecho genitor de la demanda.

De acuerdo con lo expuesto, como no existe prueba que corrobore el nexo de causalidad existente entre el daño producido el señor Luis Enrique Arboleda Urbano y la falla del servicio de la Administración del Municipio de Santiago de Cali, se negará las pretensiones del libelo, en cuanto no se acreditan los presupuestos que exige el artículo 90 de nuestra Carta Política, para que se determine que corresponde al Estado resarcir el daño “*antijurídico*” invocado en la demanda y que ello obedezca a la acción u omisión de una de sus autoridades.

## 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.<sup>36</sup>, entre otras cosas, establece que:

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

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente

---

<sup>36</sup> Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

interpretación<sup>37</sup>:

*“(...) 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 ineludiblemente 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 falta de legitimidad en la causa por pasiva, formulada la llamada en garantía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

<sup>37</sup> 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.

**SEGUNDO.-** Consecuente con lo anterior, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO.- EJECUTORIADA** esta providencia **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.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**



**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**

Juez