

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

SENTENCIA

Santiago de Cali, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO: 76-001-33-33-006-2019-00076-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: CARLOS ALBEIRO GONZÁLEZ RAMÍREZ Y OTROS
DEMANDADO: COOPERATIVA DE TRANSPORTE GRIS SAN FERNANDO Y OTRO

Procede el Despacho, a decidir la demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa, consagrado en el artículo 86 del C.C.A., promueven los señores Carlos Albeiro González Ramírez quien actúa a nombre propio y en representación de sus hijos menores Juan Pablo González Benítez, Lisbeth Tatiana e Ingrid Lorena González Delgado y Blanca Patricia Benítez Herrera contra la Cooperativa de Transporte Gris San Fernando LTDA y EMSIRVA EICE ESP en Liquidación.

1. Las pretensiones¹

➤ Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la entidad y la sociedad demandada, por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones padecidas por el señor Carlos Albeiro González Ramírez, como producto del accidente de tránsito que sufrió el 8 de mayo de 2003, cuando se desplazaba a bordo de una motocicleta, en el que resultaron involucrados dos vehículos adscritos a las empresas demandadas.

➤ Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las demandadas, a pagar a la parte demandante las siguientes sumas de dinero:

-**Por perjuicios morales:** El equivalente a cien (100) s.m.l.m.v. para el señor Carlos Albeiro González Ramírez, ochenta (80) s.m.l.m.v. para la señora Blanca Patricia Benítez Herrera y la suma de sesenta (60) s.m.l.m.v. para los menores Juan Pablo González Benítez, Lisbeth Tatiana González Delgado e Ingrid Lorena González Delgado.

- **Por daño a la vida de relación o alteración en las condiciones de existencia:** El equivalente a cien (100) s.m.l.m.v. para el señor Carlos Albeiro González Ramírez.

-**Por perjuicios materiales:**

¹ FI 86 (91 del archivo digital) cuaderno No 5.

Para la víctima directa, el valor de \$90.186.144 por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, el monto de \$1.827.828 a título de daño emergente.

➔ Que se ordene a la entidad accionada, pagar las sumas a que resulte condenada de forma actualizada y a pagar los intereses moratorios, acorde con lo preceptuado en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

➔ Que se ordene a la entidad demandada, cancelar los gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

2. Los Hechos que fundamentan el presente medio de control, se sintetizan en la siguiente forma:

2.1. El día 8 de mayo de 2003, el señor Carlos Albeiro González Ramírez se movilizaba en su motocicleta desde su lugar de trabajo hasta su residencia, en la calle 70 con cerrera 28H, cuando fue golpeado intempestivamente en la parte trasera de su vehículo por un automotor perteneciente a EMSIRVA EICE ESP conducido por el señor José Benjamín Alarcón Morales. El impacto fue de tal magnitud que la motocicleta fue lanzada a la calle 70 donde colisionó con un vehículo adscrito a la Cooperativa de Transportes Gris San Fernando, que era conducido por el señor Octavio Alderete Vélez.

2.2. El demandante sufrió graves lesiones a causa del accidente, como contusiones en sus extremidades superiores e inferiores. Los traumatismos le produjeron deformidad y limitación funcional en su brazo derecho.

2.3. Las lesiones padecidas como consecuencia del accidente le impidieron seguir trabajando en la empresa de seguridad para la que laboraba al momento del incidente. Las incapacidades expedidas en su favor se prolongaron por más de seis (6) meses. Como consecuencia de ello, el empleador dio por terminado su contrato de trabajo.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez dictaminó que el accionante había sufrido una pérdida de su capacidad laboral equivalente al 41.43%.

Además de las perturbaciones físicas y funcionales, las lesiones ocasionadas por la imprudencia de los conductores que prestaban sus servicios para las empresas demandadas le han causado daños físicos, fisiológicos y morales, tanto a él como a su núcleo familiar.

Además de los gastos en que él y su familia tuvo que incurrir para sufragar los medicamentos y demás insumos requeridos para atender su salud, el actor no ha podido volver a conseguir un empleo que le permita sostener su hogar y la subsistencia de su familia.

El proceso penal adelantado contra los conductores de los automotores involucrados en el accidente se declaró terminado como consecuencia del fallecimiento del señor José Benjamín Alarcón Morales.

3. Los fundamentos de derecho

La parte demandante expone como fundamentos de derecho de la demanda, los artículos 1, 2, 4, 6, 13 y 90 de la Constitución Política.

Asegura que, de conformidad con los hechos demostrados, los señores Octavio Alderete y José Benjamín Alarcón generaron los perjuicios causados a los demandantes, cuando conducían vehículos adscritos a las empresas demandadas desplegando una actividad riesgosa que produjo las graves lesiones sufridas por la víctima.

Sostiene, que los presupuestos básicos para aplicar a las empresas demandadas la responsabilidad objetiva de los perjuicios irrogados a los reclamantes están demostrados, puesto que son claros los hechos y el daño antijurídico sufrido por aquellos, así como la causalidad entre la actividad peligrosa desplegada y el perjuicio generado, que se corrobora con las piezas procesales que componen la investigación penal que se adelantó en contra de los dos implicados y en la que participaron como sujetos procesales la entidad y sociedad demandadas.

4. Contestación de la demanda

4.1. EMSIRVA ESP En liquidación: (fl. 475 a 488 -511 a 523)

Presentó contestación a la demanda asegurando que el conductor de la motocicleta debió realizar maniobras de conducción especial que requerían de mayor grado de prudencia y vigilancia, porque la norma le imputa un actuar de espera y cuidado para acceder a la vía principal a quienes realizaban el retorno.

Además, al realizar la actividad de manejar su motocicleta en un estado anímico no adecuado para una actividad de alto riesgo como es la conducción, pues según lo indica en su denuncia padecía un fuerte dolor de cabeza de tal grado que incluso se dirigía a un centro de salud para que le prestaran ayuda médica.

El señor Carlos Alberto González Ramírez desconoció e infringió una norma de tránsito al tratar de acceder en su motocicleta a la calle 70 sin observar con prudencia y esperar con paciencia iniciar la marcha cuando le correspondiera, es decir, cuando no se encontrara circulando por la calle 70, un carro que pudiera observar, teniendo en cuenta el tiempo y la distancia de los vehículos que circulaban en tal sentido que le permitieran acceder a dicha calle sin ponerse en peligro o poner en peligro a otras personas.

Propuso las excepciones denominadas: "Culpa exclusiva de la víctima", "falta de jurisdicción y competencia", "notificación de la demanda persona diferente a la que fue demanda" e "inexistencia de la demandada".

4.2. Cooperativa de Transportadores Gris San Fernando LTDA (fl. 489 a 499 -524 a 534-)

Indica en su escrito de contestación que en el presente caso no existe responsabilidad por parte del conductor del vehículo adscrito a la cooperativa ya que éste no fue responsable ni causante de los hechos como se demostró en el proceso penal adelantado en su contra.

Propone las siguientes excepciones: "Rompimiento del hecho causal entre el daño y el hecho generador del daño", "inexistencia de la responsabilidad civil por parte de la cooperativa demandada", "cosa juzgada" e "inexistencia de la obligación y/o pago lo no debido".

4.3. COLPATRIA S.A.

La llamada en garantía no presentó contestación a la demanda.²

6. Los alegatos de conclusión

6.1. Parte demandante

No presentó escrito de alegaciones finales.

6.2. EMSIRVA EICE ESP

Mediante sus alegatos de conclusión reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y agregó que las lesiones padecidas por el demandante no se generaron por el vehículo de propiedad de la empresa de servicios públicos pues como se desprende de la misma denuncia realizada por el lesionado el 10 de junio de 2004 existen serias contradicciones.

La víctima primero indica que se encontraba circulando y el vehículo de la empresa lo golpeó por atrás y lo empujó contra el bus que lo arrolló, pero luego al ser interrogado sobre en qué momento visualizó dicho carro, indicó que lo observó cuando despertó y que antes del impacto no lo había visto porque estaba oscuro y no observó que el vehículo se movilizara detrás de él.

Dicha circunstancia se corrobora con los datos indicados por la autoridad de tránsito en el informe en el que se señala que el carro de EMSIRVA circulaba por la calle 70 y el señor González Ramírez se desplazaba en su motocicleta realizando o disponiéndose a realizar un retorno en U para acceder a la calle 70 por dónde venía en línea recta el vehículo de la empresa de servicios públicos.

Descripción con la que coincide el señor José Benjamín Alarcón Morales quien realizó un plano o croquis a mano alzada de la ubicación de los vehículos. Los relatos permiten determinar que quien debía obrar con prudencia realizando el pare para realizar el retorno era la motocicleta y que fue su imprudencia la que generó el siniestro que ocasionó sus lesiones.

6.3. SEGUROS AXXA COLPATRIA S.A.

Indica que las pruebas allegadas al plenario no demuestran que el accidente de tránsito se haya originado por las actuaciones del vehículo de la Cooperativa de Transportadores Gris San Fernando.

Argumenta que la investigación penal adelantada contra los conductores de los vehículos determinó la preclusión de la acción penal contra el señor Octavio Alderete Vélez al considerar que fue el mismo lesionado quien desde el inicio de la investigación señaló que quien lo golpeó fue el carro recolector de basura y lo lanzó contra el bus, lo que obliga a entender que la cooperativa no tiene ninguna responsabilidad en el daño padecido por el actor.

7. Ministerio Público

² En el expediente no obra la contestación. Adicionalmente, en la sentencia expedida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito se deja constancia acerca de que no se presentó contestación por parte de la aseguradora.

La señora Agente del Ministerio Público no rindió concepto en el presente asunto.

Cumplidas las distintas etapas procesales sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, de conformidad con lo establecido en el art. 170 del C.C.A. se realizan las siguientes:

8. Consideraciones

8.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 134 D y 134 E del C.C.A., el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, es competente para conocer la presente acción.

8.2 El Marco Normativo.

El artículo 86 del C.C.A., dispone que toda persona interesada, podrá demandar la reparación de un daño originado en los hechos, omisiones, operaciones de la Administración Pública, o en la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos.

Tendrá la misma acción cuando el perjuicio se origine en actividades estatales en cumplimiento de un deber legal, pero, que causen un perjuicio que el lesionado no hubiere estado en la obligación de soportar, es decir, que "superan la normal tolerancia,"³ rompiendo así el equilibrio frente al principio de igualdad de las cargas públicas.

8.3. Problema jurídico

¿El daño sufrido por los demandantes, presuntamente derivado de las lesiones padecidas por el señor Carlos Albeiro González Ramírez con ocasión del accidente de tránsito padecido el 8 de mayo de 2003 es imputable a EMSIRVA EICE ESP En Liquidación y a la Cooperativa de Transportadores Gris San Fernando en calidad de guardadoras materiales de la actividad peligrosa desarrollada por los vehículos a su cargo en desarrollo de la cual se produjo el suceso, o por el contrario, operó en el presente caso una causal eximente de responsabilidad que rompe la causalidad?

Para arribar a la decisión requerida, se seguirá el siguiente derrotero: **8.4.** Se analizará la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado, estudiando la validez de los medios probatorios obrantes en el plenario; **8.4.1.** Iniciando por la acreditación del **daño antijurídico** alegado por los accionantes; **8.4.2.** Luego se deberá analizar si esa afectación resulta **imputable fáctica y jurídicamente**, a las entidades demandadas; éste último, estudiado con fundamento en el régimen de atribución aplicable al caso y a los hechos probados; **8.5.** Acto seguido, se plasmará la conclusión del litigio, **8.6.** Posteriormente, si hay lugar a ello, se estudiará la procedencia del reconocimiento de los perjuicios para el caso concreto y se resolverá sobre el llamamiento en garantía y la legitimación en la causa de las demandadas, **8.7.** Se resolverá sobre la relación contractual existente entre la demandada y las

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de diciembre de 2005, Expediente No. 12158, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

sociedades llamadas en garantía; **8.8.** Por último, se resolverá sobre la condena en costas procesales.

8.4. Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política consagró el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado, aduciendo que este respondería patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades.

De conformidad con el artículo citado, el esquema de la responsabilidad extracontractual del Estado, se contrae a 2 elementos a saber: **i)** la demostración de un daño antijurídico, entendido este como aquella afectación patrimonial o extrapatrimonial a un bien, derecho o interés legítimamente protegido por el ordenamiento jurídico, el cual la víctima no estaba en la obligación legal de soportar; y **ii)** la imputación del mismo al ente público, entendido como la atribuibilidad tanto material (conducta: acción y/u omisión) como jurídica (establecer el fundamento jurídico de la obligación resarcitoria) de ese menoscabo a la autoridad demandada.

8.4.1. El daño antijurídico

Constituye el primer presupuesto y fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado, el cual no tiene definición positiva en nuestro ordenamiento jurídico, en esa medida el desarrollo de su contenido normativo, se ha perfeccionado vía jurisprudencial, por el Consejo de Estado, quien lo ha descrito en los siguientes términos:

"(...) es la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación (...)".⁴

En ese sentido, para que el daño se torne en antijurídico, debe reunir los siguientes elementos:

- i)** Que el afectado no esté en la obligación jurídica de soportarlo, esto es, que sea antijurídico en sentido estricto;
- ii)** Que sea cierto, es decir, que sea apreciable material o jurídicamente y, que constituya una afectación real a un bien, derecho o interés legítimamente protegido por el ordenamiento jurídico, toda vez que la *lex* –en sentido amplio– no protege situaciones por fuera del marco legal y,
- iii)** que sea personal, refiriéndose a que sea padecido por quien lo está reclamando, constituyendo una especie de legitimación en la causa –por activa– para reclamar el resarcimiento del mismo, bien sea porque el ordenamiento jurídico lo autoriza, el bien o interés le es propio o le devino por herencia.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de diciembre de 2005, Expediente No. 12158, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, así mismo ver Sentencias del 11 de noviembre de 1999, expediente No. 11499, del 27 de enero de 2000, expediente No. 10867 y del 2 de marzo de 2000, expediente No. 11945.

Tales elementos concretan el concepto de daño antijurídico, dentro del cual resulta pertinente clarificar, que su antijuridicidad no deviene de la imputabilidad del mismo al Estado, sino que tal categoría sobreviene de si la persona que lo padece está o no en el deber jurídico de soportarlo -ello porque el ordenamiento jurídico le imponga o no tal carga-, pues es precisamente esa ausencia de justificación en el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, que por el hecho de vivir en sociedad todos debemos soportar, lo que precisamente lo hace antijurídico.⁵

Sobre el primer elemento de responsabilidad estatal, el Despacho, de acuerdo al análisis del material probatorio allegado al proceso, encuentra acreditado lo siguiente:

En el expediente obra la certificación de atención a víctimas de accidente de tránsito expedida por la Clínica SALUDCOOP el día 5 de mayo de 2003, en la que se indica que el señor Carlos Albeiro González Ramírez fue atendido en dicha IPS por lesiones causadas en accidente de tránsito, ingresó a las 7:45 p.m. y su diagnóstico inicial fue: *"politrauma, fractura de humero derecho y pierna derecha"*.

Informe técnico rendido por el Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias forenses el día 19 de septiembre de 2006, Quinto Reconocimiento realizado a Carlos Albeiro González Ramírez, en el que se dan como conclusiones una incapacidad médico legal definitiva de 90 días con secuelas médico legales con una deformidad física que afecta al cuerpo de carácter permanente, una perturbación del miembro superior derecho de carácter transitorio, una perturbación funcional del órgano de la marcha de carácter transitorio, una perturbación funcional del miembro inferior derecho de carácter permanente.

Calificación de origen en primera instancia expedida por SaludCoop Regional Suoccidente, con las siguientes conclusiones: *"encontramos que el señor Carlos Albeiro González Ramírez presenta luxación severa acromioclavicular derecha, fractura humero derecho, fractura tibia y fíbula derechas, comprometiendo severamente la función del miembro superior derecho"*. (fl 41 -43- del cuaderno 1 del expediente digital).

Oficio del 28 de noviembre de 2003, mediante el cual el gerente de la Empresa *LifeGuard Security* dio por terminado el contrato de trabajo celebrado con el señor Carlos Albeiro González Ramírez, a partir de la fecha. Decisión sustentada en que: *"(...) usted sufrió una lesión corporal no profesional el día 8 de mayo de 2003, lo que ha producido una incapacidad para el trabajo superior a ciento ochenta (180) días y cuya recuperación no ha sido posible a la fecha de la presente, según lo certificado por la empresa de salud SALUDCOOP..."*.

Certificación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca en la cual se indica que en sesión llevada a cabo el 16 de julio de 2004, mediante Acta 025 de 2004 de la misma fecha, se calificó al señor Carlos Albeiro González Ramírez y se determinó una pérdida de capacidad laboral de

⁵ Al respecto pueden consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 28 de enero de 2015, No. Interno: 32912, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, No. Interno 29590, C.P. Enrique Gil Botero.

41,43% estructurada a partir del 22 de noviembre de 2003 (fl 70 -81- del expediente digital cuaderno No 5). El diagnóstico determinado por la Junta fue el siguiente: *"fractura de humero derecho, luxación acromioclavicular derecha, fractura tibio fibular derecha, pseudoartrosis en humero y tibia derechas"*.

Los anteriores elementos probatorios acreditan la ocurrencia de las lesiones sufridas por el señor Carlos Albeiro González Ramírez resultantes de un accidente de tránsito, que le generaron lesiones corporales graves y permanentes, las cuales representan una afectación al derecho a su integridad personal que no se encontraba en la obligación jurídica de soportar, puesto que el ordenamiento jurídico no impone a ningún habitante del territorio colombiano, el deber de menoscabo en su propia integridad y la protección estatal de este derecho no tiene ninguna excepción.

Se tiene por demostrada entonces, la afectación a bienes constitucionalmente protegidos y a derechos fundamentales del señor Carlos Albeiro González Ramírez, que configuran el primer elemento de la responsabilidad estatal.

8.4.2. La atribución de responsabilidad

Este elemento de la responsabilidad patrimonial, tiene que ver con la atribución fáctica y jurídica de la afectación sufrida por la parte accionante, a la Administración Pública, es decir, que esta se debe analizar a partir del estudio de dos (2) supuestos: Una imputación material, que tiene como fundamento la causación física de la conducta, asimilable a una relación de causalidad entre la conducta del Estado y el daño padecido por la víctima, y otra conocida como imputación jurídica, que se refiere a la búsqueda del contenido obligacional que permita reparar al demandante por la conducta oficial, y en la cual deben estudiarse los diferentes títulos de imputación de la responsabilidad extracontractual, para determinar cuál es el llamado a aplicar al caso concreto.⁶

El modelo constitucional de responsabilidad estatal, no privilegió ningún régimen de atribución en particular, dejando a arbitrio del operador judicial, frente a cada caso en concreto, la escogencia de los argumentos fácticos y jurídicos que sustenten la decisión, eso ha permitido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo acudir a diversos "títulos de imputación", de acuerdo a las circunstancias fácticas del caso.⁷

De esta manera, la imputación fáctica y jurídica del daño antijurídico al Estado, puede hacerse a título de falla del servicio, desequilibrio de las cargas públicas, concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que lo permita en el caso concreto.

⁶ "(...) la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. (...)" Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

⁷ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán AndradeRincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

8.4.2.1. El régimen de imputación

El Consejo de Estado ha señalado que cuando se trata de la conducción de vehículos, por tratarse de una actividad peligrosa, el título de imputación aplicable, en principio, es el del riesgo excepcional, fundado en un régimen objetivo⁸, dado que el riesgo creado en desarrollo de dicha actividad desborda la capacidad de resistencia de las personas y las pone en peligro de sufrir daños en su integridad física o en sus bienes.

Ha precisado el alto Tribunal que se entiende por actividad riesgosa, aquella que por su naturaleza es proclive a generar daños, pero cuya ejecución es permitida por el ordenamiento jurídico en tanto se considera como esencial para el desenvolvimiento social o económico, *verbi gratia* la conducción de energía eléctrica, la conducción de vehículos automotores o la manipulación de armas de fuego, entre otras.

El Consejo de Estado adoptó la teoría sobre la responsabilidad de los daños por las cosas inanimadas a partir de la causa que los generó, propia del derecho francés⁹ la cual conjugó con las formas de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado elaboradas jurisprudencialmente para concluir que los escenarios de daños causados por las cosas o por el ejercicio de actividades riesgosas deben analizarse al amparo del régimen de la responsabilidad objetiva, por riesgo excepcional¹⁰.

Así ha reflexionado la Colegiatura:

"Si la lesión es el resultado directo de una actividad humana que introduce en la sociedad un riesgo al conjugarse con el uso de la cosa, el deber de indemnizar no se produce únicamente por la custodia o guarda de ésta, sino por el riesgo adicional que el ejercicio de la actividad riesgosa supone y por el provecho que ello trae para quien la despliega, como el que dispara un arma de fuego, el que remueve las losas de una acequia o cañería, quien debiendo la construcción o mantenimiento de un acueducto o fuente, lo deja en estado de causar daños (artículo 2356) o quien conduciendo genera un accidente.

En ambos casos, se fija una presunción de responsabilidad o responsabilidad objetiva¹¹, de suerte que el guardián de la actividad riesgosa o de la cosa causante del daño¹² sólo se relega del deber de indemnizar si demuestra que

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de enero de 2000, Exp. 12420, y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2016, exp. 39628, entre otros.

⁹ "En el Código Civil francés, la historia registra la evolución de la interpretación que, de la mano de la doctrina, la jurisprudencia comenzó a perfilar sobre el precepto 1384 (en particular su segundo inciso que establece 'la persona será responsable no solamente por el daño que cause por su propia actuación, sino también por el que causara por la actuación de personas de las que debe responder, o de cosas que permanezcan bajo su guarda') en donde descuella el célebre asunto Jand'heur en el que en 1930 la corte gala halló una presunción de responsabilidad por el hecho de que la cosa estuviese o debiese estar sometida a una guarda en razón de los peligros que ella puede hacer correr a otro, faro que guió (sic) quizás la elaboración pretoriana de la responsabilidad por las actividades peligrosas en el derecho colombiano" (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 17 de mayo de 2011, expediente 25290-3103-001-2005-00345-01).

¹⁰ Consejo de Estado, sentencia del 13 de julio de 1993, exp. 8163.

¹¹ No debe confundirse presunción de culpa y presunción de responsabilidad, pues en el primer escenario quien genera el daño es exonerada de indemnizarlo con la acreditación de diligencia y cuidado, mientras que en el segundo ello no basta, sino que es requisito *sine qua non* la demostración de la ocurrencia de una situación de fuerza mayor, del hecho de un tercero o de la víctima. Al respecto, ver TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Tomo II. Bogotá: Editorial Temis. 1999. p. 561.

¹² "la Corte, ha prohijado la concepción de la 'guarda' de cosas y la de 'guardián' en la responsabilidad por actividad peligrosa, en tanto "[l]a responsabilidad por el hecho propio y la que se deriva de la ejecución de la

éste se produjo, con ocasión de una circunstancia proveniente de la naturaleza y ajena a su voluntad, irresistible e imprevisible (fuerza mayor), de la conducta desplegada por un tercero distinto a quien ostenta la custodia de las cosas o ejecuta la actividad (hecho exclusivo del tercero) o del actuar de la misma víctima (hecho exclusivo de la víctima)."

La jurisprudencia nacional ha considerado uniformemente que el régimen de responsabilidad es objetivo cuando el menoscabo alegado se hace derivar de este tipo de actividades. En consecuencia, quien se beneficia de ellas tiene el deber de pagar indemnización cuando el riesgo creado se concreta y solo puede liberarse de responsabilidad, cuando acredite la ocurrencia de una causa extraña.

Los presupuestos de este régimen de responsabilidad son: i) el daño y ii) la relación de éste con la actividad para que tenga derecho a la reparación.

No se requiere para su configuración demostrar la culpa o dolo en la conducta del agente, es decir, que el menoscabo provino de un actuar descuidado, negligente o doloso de quien ejecutó la actividad riesgosa.

En el régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional el único evento que quiebra el vínculo causal entre el daño y el hecho o la omisión de la entidad accionada es la ocurrencia de una causa extraña: fuerza mayor y hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

Con todo, si se encuentra que negligencia, descuido o desatención de las obligaciones que la ley le impone al Estado, debe preferirse declarar la responsabilidad desde el prisma subjetivo, al determinarse una falla en el servicio¹³. Ello porque dentro del modelo de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política que privilegia la libertad de determinación del régimen de imputación, ha dicho el Consejo de Estado que prima el régimen

actividad peligrosa no se excluyen" (LXI, 569), pues "[c]onstituyendo el fundamento de la responsabilidad establecida por el artículo 2356 precitado el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, no es de por sí el hecho de la cosa sino en últimas la conducta del hombre, por acción u omisión, la base necesaria para dar aplicación a esa norma. Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa. El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. ...O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener" (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 17 de mayo de 2011, expediente 25290-3103-001-2005-00345-01).

¹³ *"La jurisprudencia reiterada de la Corporación ha sostenido que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue de actividades peligrosas, lo cual ocurre cuando se conduce un vehículo automotor, estará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado¹³, con fundamento en el título del régimen objetivo, identificado como riesgo excepcional; así mismo, en cuanto al reparto de la carga de la prueba que tiene lugar en litigios en los cuales el aludido sea el asunto objeto de controversia, se ha advertido, en forma reiterada, que:*

'[A]l actor le bastará probar la existencia del daño y [la relación de causalidad] entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima'

Con todo, como también lo ha reiterado la Sala, en el análisis de la responsabilidad del Estado se debe comenzar por estudiar si en el caso de marras, el referido daño tiene su origen en irregularidades en la actividad de la Administración -falla en la prestación del servicio- de modo que, en caso de no hallarse estructurada ésta, debe acudirse a la aplicación del título de imputación objetivo" (Consejo de Estado, Sentencias del 25 de febrero de 2009 (expediente 15.793) y del 6 de junio de 2012 (expediente 23.025).

subjetivo de falla en el servicio, por su propia función reparadora y preventiva que determina las fallas del Estado¹⁴:

"Sin perjuicio de lo anterior, esta Sección también ha precisado que, si se observa que el daño no fue accidental, sino que tuvo su causa en una falla del servicio, será precisamente bajo este título subjetivo de imputación que deba resolverse el caso, en virtud de que el juez a través del análisis que lleva a cabo en el proceso de reparación, cumple una labor de diagnóstico frente a la administración, dirigida a que ésta adopte medidas encaminadas a que su conducta falente no se repita y, además, porque en ese caso la administración puede repetir contra sus agentes o ex agentes, si éstos actuaron con culpa grave o dolo".

De otro lado, ha dicho la Colegiatura que se está ante una concurrencia de actividades peligrosas cuando el conductor del vehículo oficial como el del vehículo particular están creando recíprocamente riesgos. En esos eventos es necesario establecer la causa eficiente del daño para efectos de definir si el mismo es o no imputable a la administración:

"(...) cuando el daño se produce como consecuencia de la colisión de dos vehículos en movimiento, se está en frente a la concurrencia en el ejercicio de actividades peligrosas, porque tanto el conductor del vehículo oficial como el del vehículo particular están creando recíprocamente riesgos y, por lo tanto, no habrá lugar a resolver la controversia, en principio, con fundamento en el régimen objetivo de riesgo excepcional, sino que la responsabilidad se determinará con fundamento en el estudio de la causalidad, esto es, en cuál fue la causa que dio lugar a la ocurrencia del accidente, si lo fue la actividad ejercida por la administración o aquella ejercida por el particular involucrado en el accidente¹⁵".

La determinación de la causa eficiente no cambia el régimen objetivo del régimen excepcional, puesto que no se analiza la conducta del agente, sino que el análisis de causalidad es meramente objetivo¹⁶:

"(...) En esa perspectiva, en cada caso concreto, el juez apreciará en el plano objetivo cuál de las dos actividades peligrosas fue la que concretó el riesgo creado y, por lo tanto, debe asumir los perjuicios que se derivan del daño antijurídico. En ese orden de ideas, el operador judicial a partir de un análisis de imputación objetiva determinará cuál de los dos o más riesgos concurrentes fue el que se concretó y, en consecuencia, desencadenó el daño; a estos efectos, la violación al principio de confianza y elevación del riesgo permitido¹⁷ se convierte en el instrumento determinante de cuál fue

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de agosto de 2019, exp. 46122, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. En el mismo sentido, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de julio de 2014, exp. 27900, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de mayo de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en Sentencia de 9 de abril de 2014, Exp. 30473.

¹⁶ Sentencia de 10 de septiembre de 2014, Exp. 31.364, C.P. Enrique Gil Botero. Reiterada en: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, sentencia del cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 05001-23-33-000-2006-03275-01(47272).

¹⁷ "Ciertamente, los avances tecnológicos que ha venido consiguiendo el ser humano desde sus orígenes han repercutido en un mejor nivel de vida social, pero con ellos también ha aumentado en similar proporción los riesgos a los cuales diariamente se expone la comunidad... Para que un riesgo pueda ser considerado como permitido no basta tan solo que la actividad de la cual emana represente considerables beneficios sociales frente a un mínimo de peligrosidad, sino que es indispensable la absoluta indeterminación de las potenciales víctimas de ese riesgo residual... Como postulado general puede entonces decirse que todas aquellas actividades desarrolladas dentro de lo que socialmente se considera un riesgo permitido no pueden dar lugar a reproche jurídico de ninguna naturaleza, aun en el evento de que generen lesiones a particulares; por el contrario, son desaprobadas todas aquellas conductas que exceden el riesgo permitido, lo cual cubija no solo aquellas actividades que han sido desplegadas a pesar de ser socialmente prohibidas, sino también las que

la actividad que se materializó. En otros términos, el régimen, fundamento, o título de imputación de riesgo excepcional, cuando existe colisión o simultaneidad de actividades peligrosas se configura y delimita a partir de un estudio de riesgo creado en sede de la imputación fáctica, que supone un examen objetivo, desprovisto de cualquier relevancia subjetiva (dolo o culpa), dirigido a identificar la circunstancia material que originó la concreción del peligro.”

8.4.2.3. Pruebas relevantes practicadas en el proceso

De las pruebas practicadas en el proceso, se destacan las siguientes:

- Certificado de tradición expedido por la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Santiago de Cali el 10 de septiembre de 2010 del vehículo con placas VBB-102 en el que se indica que está afiliado a la Cooperativa de Transportadores Gris San Fernando desde el 6 de marzo de 1989 y es propiedad de la Señora Miriam Fabiola Arias Sarria.
- Certificado de tradición expedido por la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Santiago de Cali el día 10 de septiembre de 2010, correspondiente al vehículo de placas ONH 250, en el que se indica que es clase camión con carrocería de recolector, propiedad de EMSIRVA EICE ESP, desde el 6 de octubre de 1993.
- Declaración rendida por el señor Carlos Albeiro González Ramírez el día 10 de junio de 2003 ante la Fiscalía General de la Nación en la que informa lo siguiente:

"Eso fue el 8 de mayo de 2003 a las 19:15 de la noche en la 70 por Comfandi la Simón Bolívar, yo salía de la casa y cogí el retorno hice la U y paré a ver qué carro venía para poder pasar, el carro de EMSIRVA venía detrás de mí y me tiró hacia adelante y el bus que venía me remató, cuando el impacto no me acuerdo de nada porque me privé, cuando desperté me di cuenta de lo que había pasado. Preguntado: describa su estado anímico en el momento de los hechos. Contestado: En ese momento yo tenía un dolor de cabeza iba para la clínica de Saludcoop, cuando me pasó el accidente no había tomado licor, me habían un aplicado una inyección el día anterior en Saludcoop, el día anterior tenía escalofríos y fui a hacerme inyectar de nuevo porque ya se me había quitado y regresó el dolor de cabeza. Preguntado: dígame al despacho si usted recuerda con claridad el momento del accidente. Contestado: yo recuerdo que hice el retorno y pare y recuerdo que me tiraron hacia delante, la gente que me recogió dijo que el que me había tirado era el carro de EMSIRVA. Preguntado: Describa las características de la vía. Contestado: era una vía que va donde corre el carril izquierdo, corrijo, era una vía que va, en ella cogí el carril izquierdo para hacer el retorno a la otra vía que viene, en la vía que va hay un solo carril y en la vía que viene también, el tráfico era bastante, era una hora pico, en ese momento se fue la luz, eso fue el día del apagón, el piso estaba seco, el estado de la vía era bueno no había obstáculos. Preguntado: dígame al despacho cuál era su velocidad y cuáles eran las herramientas de prevención que portaba. Contestado: yo estaba parado porque al llegar al retorno yo paro para cambiar el carril, yo llevaba casco y chaleco reflectivo. Preguntado: dígame al despacho quienes fueron testigos de los hechos. Contestado: no tengo los nombres.

siendo toleradas han sido ejecutadas sin la observancia de las normas de cuidado previamente establecidas para la minimización del riesgo... Contra lo que un sector minoritario de la doctrina sostiene, la inclusión de una conducta dentro del riesgo permitido es absolutamente independiente del aspecto subjetivo que haya motivado al autor a desarrollarla... el aspecto subjetivo no es lo determinante al momento de establecer la permisión de un riesgo que puede verse claramente en otros ejemplos de nuestra vida diaria..." REYES, Yesid, Imputación Objetiva, Ed. Temis, Bogotá, 1996, pág. 90 y s.s.

Preguntado: cuál cree usted que fue la causa del accidente. Contestado: la imprudencia del vehículo que viene atrás. Preguntado: el conductor del carro de EMSIRVA manifiesta en su versión que "yo venía por la 70 y el muchacho salió del retorno de una y el bus lo tumbó y él se golpeó con el gato". Preguntado: qué tiene que decir al respecto. Contestado: si yo estoy haciendo el retorno estoy parado como me voy a ir solo hacia adelante, el carro de EMSIRVA me tiró hacia adelante. Preguntado: en qué momento visualiza usted el carro de EMSIRVA. Contestado: cuando yo desperté y el carro estaba cuadrado a mi lado, cuando yo estaba conduciendo antes del impacto yo no vi el carro, estaba oscuro y no lo vi, yo no vi que fuera detrás de mí."

- Diligencia de indagatoria rendida por el señor José Benjamín Alarcón Morales el día 16 de junio de 2004 ante la Fiscalía Local 45 de la Unidad dos de Lesiones Personales y Querellables de Santiago de Cali. El declarante manifestó:

"yo no vi nada, yo venía por la Simón Bolívar, iba por la 70 para Navarro a evacuar la basura yo iba en un carro recolector de basura, no me acuerdo de la placa, recuerdo el número interno que es el 381, yo iba por ahí por la Simón Bolívar como estaba oscuro como a las 7:00 u 8:00 de la noche, pasé un retorno, cuando sentí un golpe en la parte de atrás del vehículo que yo conducía, cuando yo escuché la bulla del vehículo en la parte de atrás creí que era uno de los operarios que me había dejado una pala en la parte trasera del vehículo y que por ahí se me había perdido, me bajé del vehículo en medio de la oscuridad y vi como a 10 metros atrás de mí vehículo un bus que salía por el retorno y vi un poco de gente ahí, si no estoy mal era un bus de la Gris San Fernando, decían que había una moto debajo del bus y que había un herido el cual yo no vi, porque yo estaba pendiente del carro que yo conducía por qué ese vehículo tiene radio teléfono y me lo podían robar debido a que se prestaba por la oscuridad y a que había mucha gente rodeando el carro que yo manejo, no sé si era por robarme el maletín o el radio. Después llegó el guarda y me preguntó qué había sucedido y le dije que no sabía lo que pasaba, y el guarda me dijo porque yo estaba parado ahí, yo le dije la versión que dije anterior que había escuchado un ruido y me bajé a ver si se me había caído una pala del vehículo. El guarda al rato vino y me dijo que le firmara un papel para poderme mover el vehículo y entonces yo le firmé el papel y él me dijo que podía seguir mi camino y me dejó ir no hizo croquis ni nada. Preguntado. Qué clase de documento fue que usted firmó al guarda de tránsito y si recuerda que guarda era. Contestó. Él sacó una libreta y me dijo que la firmara allí para poderme dejar ir, cuando llegué a la casa me di cuenta que era un comparendo que había firmado lo cual yo no tenía nada que ver en el accidente yo no supe el nombre del guarda... Preguntado. Díganos si los vehículos fueron inmovilizados. Contestó: la moto del señor que se había golpeado, yo vi que debajo del bus había una moto no sé si era grande o pequeña y se la llevaron al frente a un taller y allá la guardaron. Preguntado: Díganos exactamente donde fue el accidente. Contestado: esto fue en la 70 con carrera 28 h. Preguntado: díganos qué vehículos salieron involucrados en el accidente. Contestado. Dicen que un gris San Fernando fue el que golpeó la moto por detrás, eso eran los comentarios de la gente que había allí y eso le comentaron al guarda y el guarda quedó allí y él me dijo que me fuera yo ya había pasado el retorno de 10 metros antes, el accidente fue 10 metros atrás. Preguntado. Díganos por qué usted detiene su vehículo en el lugar del accidente. Contestado: porque escuché un ruido que creí era una pala que había dejado un operario en la parte de atrás o era algo que se le había caído al vehículo atrás. A mí nadie me dijo que me detuviera, yo paré por el ruido que escuche. Preguntado: díganos qué persona salió lesionada en el accidente. Contestó: no señor el día del accidente yo no vi al lesionado. Díganos a qué distancia se encontraba usted del bus Gris San Fernando que al parecer el motociclista estaba debajo de este. Contestado. A más o menos 10 metros, yo no iba ligero, iba despacio porque iba cargado. Díganos a qué velocidad se desplaza a usted punto contestó por ahí a unos 20 km. Preguntado: díganos las características de la vía por donde se desplazaba usted. Contestó: el accidente fue en la calle 70, con 28 h es una autopista de 2

carriles, por cada lado, dos subiendo y dos bajando, no están demarcados no hay semáforo, es una zona oscura, el accidente fue en el retorno de esa dirección, según versión de la gente allí la moto venía saliendo de Oriente a norte y se regresaba a coger otra vez a Oriente y eso fue que quedó en toda la curva del accidente, yo ya había pasado, cómo me iba yo a meter a ese retorno porque para ese momento era contravía, yo iba derecho para Navarro, como la visibilidad es poca como era muy oscuro, no había luz eléctrica, eso fue el día del apagón aquí en Cali que fue general. Preguntado. Díganos si en el lugar de los hechos hubo croquis del accidente. Contestado: no hubo. Preguntado: díganos usted si pudo establecer que vehículo estuvo involucrado en el accidente. Contestó: vi un bus atrás de mí, no supe qué empresa, la gente decía que era un Gris San Fernando, que la moto la sacaron debajo del bus. Preguntado: Díganos si usted tiene testigos de los hechos. Contestó: el nombre de ellos lo aportaré con mi defensor. Preguntado: díganos si sabe el nombre de las personas que le hacían los comentarios del accidente. Contestó: no señor. Preguntado. Díganos cuál cree usted que fue la causa probable del accidente. Contestó: yo creo que el culpable, yo primero no tengo nada que ver en ese accidente, según comentarios de las personas que rodeaban el lugar no les se el nombre a ellos, pero al parecer fue el bus de la Gris San Fernando que cogió esa moto, yo no vi la moto, ni al lesionado. Preguntado. Díganos con quién se desplazaba usted. Contestado: con dos operarios no recuerdo los nombres, ellos iban dentro de la cabina conmigo porque nunca tienen horario fijo, siempre los viven cambiando. Preguntado: díganos si el vehículo de la Gris San Fernando se quedó en el lugar de los hechos. Contestó: también se fue el guarda, se fue para allá y no me di cuenta. Preguntado: Díganos qué tiene que decir al respecto sobre la denuncia que rinde el señor Carlos Albeiro González. Contestó. Yo no vengo por la misma vía de él, yo vengo de los lados de López y voy para Navarro, yo voy derecho no tengo nada que ver con la curva, ni vengo detrás de él. Preguntado: que tiene para decir cuando en su versión que aparece en el comparendo número 0059287 dice "vengo por la 70 y el muchacho salió del retorno el bus lo tumba y él se golpeó con el gato". Contestó: esa versión no se la dije yo el guarda. En el momento del accidente la versión que le dije al Guardia fue que yo no sabía lo que había pasado y la letra de la versión no es mía. Preguntado. Díganos cuando usted venía por la calle 70 y al llegar al retorno pudo observar al motociclista. Contestó. No lo observé. Preguntado. Díganos qué tiene que decir al respecto cuando el señor Carlos Albeiro González Ramírez recibió una incapacidad de Medicina legal definitiva de 90 días con secuelas médico legales deformidad física de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de locomoción y perturbación funcional del miembro inferior derecho ambas de carácter a definir dentro de 60 días (continúa descripción)... Contestó: no soy culpable porque estoy diciendo lo que es yo no le causé lesiones a este señor no sé cómo se accidentó este motociclista. Preguntado: díganos que personas le brindaron los primeros auxilios al lesionado. Contestó: No sé. Preguntado. Díganos el punto de impacto de los vehículos. Contestó: no lo sé, porque no me di cuenta del accidente ni vi la moto. Preguntado: díganos si usted está en capacidad de realizar un croquis de los hechos. Contestó: si. Constancia: se le entregó una hoja de papel en blanco para que realice el croquis ... (dibujo a mano alzada visible a folio 37 o 42 cuaderno 5 del archivo PDF). Preguntado: díganos cómo era el estado del tiempo. Contestado: era bueno, el piso estaba seco, solo que estaba muy oscuro porque no había luz. Díganos qué carril ocupa usted. Contestó. Mi derecha, cuando pasa el golpe que escucho paro a la derecha. Preguntado: díganos cómo era su estado anímico en ese momento. Contestado: bueno."

- Diligencia de inspección judicial llevada a cabo por el despacho del Fiscal 45 Local de Cali en la calle 70 con carrera 28 de la ciudad, el 18 de septiembre de 2006, en la que se encontraban presentes los apoderados judiciales del sindicato y la víctima y los peritos de tránsito. En la diligencia se realizó una descripción de la vía y un informe realizado por la Unidad Móvil de Criminalística de Tránsito del Municipio de Santiago de Cali con registro

fotográfico de recreación del accidente (fl. 48, 53 del expediente digital cuaderno 5).

- Declaración rendida por el señor Octavio Alderete Vélez el día 22 de septiembre de 2006 ante la Fiscalía Local 45 de Santiago de Cali. Durante la diligencia el señor manifestó:

"no me creo culpable puesto que yo no lo he tocado a él ni lo he apuntado al señor, yo vengo por la ruta 5 de la Gris San Fernando, no recuerdo la fecha, como las 19:30 horas de la noche, más o menos, el bus número 141, salgo de calipso, tomo la 70 hacia el norte para luego tomar el retorno hacia el sur, en el retorno hago el respectivo pare que está allí, dando vía a los carros que vienen de norte a sur, en el momento veo un recolector de EMSIRVA, y una moto cerca del recolector por el carril izquierdo, avanza el recolector cerca la moto cuando al instante veo que con el lado izquierdo de la góndola del carro impacta con el motociclista y lo tira adelante del bus por el lado izquierdo, la moto cae más adelante casi cerca al sardinel por allí a 3 metros, yo al ver que me tiró al motociclista sin haber tocado el bus me bajo a auxiliarlo, junto con un pasajero que va en el primer puesto del bus, miro hacia adelante y a cuadra y media más o menos había parado el recolector de EMSIRVA, un señor de una moto adelantó y lo hizo devolver en reversa al señor del carro de EMSIRVA, le preguntamos al accidentado que sentía y dijo que estaba muy adolorido (sic) con el conductor de EMSIRVA lo orillamos al borde del sardinel para poder continuar, yo con mi ruta puesto que con el accidentado no podía pasar y yo al ver que no tenía nada que ver allí además que los pasajeros vieron también y algunos me afirmaron, continuó mi ruta sin esperar guarda ni nada, porque al fin y al cabo yo nada tenía que ver. Preguntado. Para usted cuál cree que haya sido la causa probable del accidente. Contestó: la imprudencia del carro de EMSIRVA al pasarle muy cerca al motociclista. Preguntado. Por qué vía se desplazaba el motociclista y por qué parte de la vía el carro de EMSIRVA el día del accidente. Contestó: por la calle 70 de norte a sur por el carril izquierdo y el carro de EMSIRVA también por el carril izquierdo en la misma dirección de la moto. Preguntado: usted observa qué lesiones sufrió el motociclista y en qué parte del cuerpo. Contestó: no observé, una mano y una pierna, pero no sé nada más. Preguntado. Díganos usted de dónde viene y para dónde va el día del accidente. Contestó: Vengo del control que quedan Siloé y voy de regreso para el control. Preguntado: díganos si usted observa a qué velocidad se desplaza la moto y vehículos de EMSIRVA el día de los hechos. Contestó: más o menos el carro iba a 70 km/h y la moto por ahí a unos 60 km/h. Preguntado. Díganos qué tiene que decir con relación a la declaración rendida por el ofendido que se le pone de presente. Contestó: eso que privado es negativo porque cuando nos arrimamos él se movía y decía que sentía mucho dolor y lo cogimos y lo arrimamos a la orilla del sardinel, en ningún momento lo tocamos con el cuerpo ni el bus lo ha tocado a él, puesto que él cayó como a 120 metros del bus más o menos. Preguntado. Díganos si antes de la colisión usted vio a la motocicleta, en caso positivo en qué lugar lo observó. Contestó. Sí, la veo a unos 3 o 4 m antes de que el carro la corriera viene por el lado izquierdo adelantico del recolector de basura. Preguntado: díganos si en el momento de la colisión usted en qué lugar se encontraba. Contestó: atrás del pare del retorno, estaba detenido. Pregunta: cómo era la visibilidad y las características de la vía el día de los hechos. Contestado: la vía está bien iluminada, flujo vehicular siempre bastantico. Preguntado. Díganos después de la colisión en qué parte de la vía queda el motociclista. Contestó: el queda al mismo lado izquierdo, al lado del bus, al lado izquierdo del bus. Preguntado: dice el ofendido en su versión: "yo cogí el retorno hice la U, para ver qué carro venía para poder pasar, el carro de EMSIRVA va detrás de mí y me tiro hacia delante". El día del accidente observó al motociclista cuando está detenido haciendo el retorno. Contestó: no lo veo, yo lo veo cuando viene cerca al carro recolector. Preguntado: Díganos más o menos cuánto tiempo permanece detenido en el retorno al momento del impacto. Contestado: antes del impacto unos cuatro a 5 minutos y luego del impacto me quedo allí unos 15 minutos o 20 minutos más

o menos, el señor del carro de EMSIRVA vuelve porque cuando lo tumba él se va y casi a cuadra y media un señor de una moto lo hace volver. Preguntado. Díganos a qué distancia de donde usted estaba ocurre la colisión. Contestó: Fue cerquita más o menos a 2 metros y medio, él impacta y me lo tira al bus eso ocurre en cuestión de segundos. Pregunta: díganos si usted dialogó con el conductor del carro de EMSIRVA, con relación a los hechos en caso positivo, que le manifestó. Contestado: si hablamos en ese momento y yo lo que le dije era, que cómo se le ocurría a tirar a ese tipo allí y él me dijo que no se había dado cuenta como, más sin embargo había parado más adelante porque había sentido algo que fue cuando llegó el señor de la moto que lo hizo devolver. Preguntado: usted o alguna otra persona tomó los datos del señor de la moto a que usted se refiere. Contestado: no nadie. Preguntado: díganos si usted tiene el testigo de los hechos que han narrado. Contestado: había un testigo que venía en el primer puesto y varios que venían en el bus, el señor se llama Diego Valencia Cubillos él vive en Siloé, pero en este momento no tengo la dirección. Preguntado: díganos qué tiene para decir con respecto a la versión suministrada por el señor José Alarcón. Contestado: eso es falso porque uno para tomar un retorno entra despacio y es más, si es una vía alterna y si hay un pare además, como el retorno bien pegado al cordón y delante de mí no hay ninguna clase de moto la visibilidad es perfecta, si él dice que la moto la vi fue debajo del bus, si la moto cayó al frente del bus, después que el pasó, ese fue el golpe que él sintió, según él, dice que fue una pala, él dice que iba con 2 operarios y ese día no había nadie más allí y guarda tampoco, porque mientras estuve allí nadie vino solo el conductor de EMSIRVA llegó ahí y se quedó en el lugar y él se quedó con el accidentado allí en el lugar, donde lo corrimos había mucha gente y entre ellos los corrimos y lo pusimos en la orilla porque me obstaculizaba el paso.”

- Auto del 4 de enero de 2007 proferido por la Fiscalía 45 Local de Santiago de Cali mediante el cual se dispuso la preclusión de la investigación que por el delito de lesiones personales culposas se adelantaba contra los señores José Benjamín Alarcón Morales y Octavio Alderete Vélez (fl. 378 a 384 -408 a 414).
- Auto del 14 de enero de 2018 proferido por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, mediante el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor Fernando Yépez Gómez representante de la parte civil dentro de la investigación adelantada por la Fiscalía 45 Local de la ciudad, por los delitos de lesiones personales culposas en el que resultó afectado el señor Carlos Albeiro González en hechos ocurridos el 08 de mayo de 2003 contra la resolución calificatoria del 04 de enero de 2007, mediante la cual se precluyó la investigación a favor de los señores José Benjamín Alarcón Morales y Octavio Alderete Vélez.
- La decisión de segunda instancia revoca parcialmente la providencia recurrida y en su lugar profiere resolución de acusación contra el señor José Benjamín Alarcón Morales como presunto responsable por el delito de lesiones personales culposas sufridas por Carlos Alberto González. (fls. 50 a 58 -55 a 63- del expediente digital, cuaderno No 5).

Sobre las circunstancias en que ocurrió el accidente, en la providencia se indicó que los conductores de los vehículos de EMSIRVA y la Cooperativa de Transportadores Gris San Fernando se atribuyen la responsabilidad mutuamente. Sobre la versión del afectado resaltó que desde el inicio de la investigación éste afirmó que el recolector de basuras lo golpeó y lo lanzó contra el bus de la empresa Gris San Fernando. Lo que llevó a concluir que

no fue éste quien aportó la causa eficiente del golpe que recibió la motociclista.

El Despacho determinó que existían elementos para no desestimar los cargos contra el conductor del camión de EMSIRVA, como la versión del conductor del bus Gris San Fernando y la declaración del propio conductor que indicó que pasó por la calle 70 y cuando pasó el retorno sintió un ruido en la parte trasera del vehículo por lo que paró pensando que era una pala que habían dejado los operarios y pudo observar 10 metros atrás la moto debajo del bus.

Con fundamento en lo anterior el Tribunal consideró que dicha versión no podía ser cierta porque ello significaría que el bus y la moto en el instante de la colisión iban por la misma vía, es decir por la carrera 28H, por lo que el impacto hubiese ocurrido de lado o por detrás de la moto, colisión que hubiera impedido que la moto quedara debajo, posición final sobre la cual existe uniformidad en las tres versiones, además no se entendería el porqué las lesiones se produjeron en el lado derecho de la víctima.

También resaltó que solamente el señor Benjamín Alarcón atribuye la ocurrencia al conductor de bus sin especificar las circunstancias en la diligencia de la indagatoria, pero no se entiende porqué en el momento del accidente si observó que él era el responsable no habría permitido que se fuera del lugar.

Señaló que no era viable aplicar la duda razonable en favor del señor Benjamín Alarcón y decidió continuar el proceso en su contra por violación al deber objetivo de cuidado, por transitar por la calle 70 ajeno a todo lo que ocurría a su alrededor pues no vio previamente al motociclista ni se enteró que lo había golpeado al confundir el ruido del golpe con una pala que se caía del vehículo.

- Informe número 6794 rendido el 30 de octubre de 2009, por el profesional universitario Jorge Pantoja Bravo del cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía en el cual se tasaron los perjuicios materiales presuntamente padecidos por la víctima dentro del proceso penal por la suma de \$90,186,144.
- Auto interlocutorio del 30 de junio de 2010 preferido por el Juzgado 23 Penal Municipal de Santiago de Cali, dentro del proceso penal radicado No 2008-00081-00 contra el señor José Benjamín Alarcón Morales por el presunto delito de lesiones personales, mediante el cual se declaró la extinción de la acción penal por la muerte del procesado.
- Informe de accidente de tránsito número 7055 rendido en la ciudad de Santiago de Cali en la calle 70 con carrera 28H el día 08 de mayo de 2003. Con la siguiente información: clase de accidente choque, choque con vehículo. características del lugar: urbana, sector comercial, diseño: intersección. Características de las vías: recta, plano, con aceras. Utilización doble sentido. Carriles: 3, material: asfalto. Calzadas: 2, estado: bueno, condiciones de la vía: seca, iluminación: artificial buena. Señalización de sentido vial,

demarcación de líneas de carril. Vehículos involucrados motocicleta de placas GPSJ354 y vehículo de placas ONH-250 propiedad de EMSIRVA. Con la siguiente anotación: no se realizó croquis ya que los vehículos fueron movidos del sitio. Nota: resultó un tercer vehículo adscrito a la empresa de buses Gris San Fernando con número interno 441 y placas VBB-102 quien según las partes involucradas se retiró del sitio después de pisar la moto, la retiraron de abajo del bus.

- Diligencia de declaración rendida por el señor Luis Rodrigo García Lozada el día 16 de diciembre de 2005 ante la Fiscalía 45 Local de la Unidad Dos de Lesiones Personales y Querellables de Santiago de Cali. En la diligencia se indica lo siguiente: *"Preguntado: Sírvase manifestar señor guarda de tránsito en relación al informe del accidente de tránsito realizado por usted el cual ha reconocido su contenido, que recuerda en relación con la vinculación del bus de la Gris San Fernando y el posible accidente según la nota que aparece en el respectivo croquis en el espacio destinado al croquis. Contestado. no recuerdo nada, si aparece en el informe es que las partes me suministraron ese dato como aparece ahí en el informe. Preguntado: el conductor de EMSIRVA, señor José Benjamín Alarcón en diligencia indagatoria afirma que una vez usted se acercó al vehículo que él conducía después del procedimiento efectuado por usted terminado con la expedición del comparendo donde se consigna la versión de este, el señor Alarcón manifiesta que usted le autorizó continuar su recorrido normalmente sin necesidad de inmovilizar el vehículo, cómo es el procedimiento en caso de presentarse lesiones, con el fin entre otras cosas de hacer la experticia pertinente, que puede manifestar al respecto señor guarda de tránsito. Contestó: no sé qué habrá pasado ese día, algún motivo de fuerza mayor me ha obligado a inmovilizarlo, será un vehículo de EMSIRVA estaría cargado de basura en realidad no sé qué pasó. Preguntado: sírvase manifestar las razones por las cuales en el informe de accidente levantado por usted no se consigna en un anexo los daños sufridos por los vehículos involucrados. Contestado: ese formato de anexo es relativamente nuevo, venimos manejando ese anexo hace poquito. Preguntado: Sírvase manifestar si la versión escrita en el comparendo número 0059287 por el señor José Benjamín Alarcón es escrita por él o es en defecto tomada por usted y firmada por él, documento que le pongo de presente para su análisis. Contestado: esto es escrito de mi puño y letra y narrado por el conductor, es lo que acostumbro a hacer, se la leo y los pongo a que firmen, como es mi procedimiento normal...Preguntado: manifieste el despacho si resultaron 3 vehículos en el informe de accidente por qué razón se hicieron 3 comparendos como aparece en el informe de accidente. Contestado. yo me imagino que como aparece en la nota del croquis el vehículo se retiró del sitio, datos suministrados por las partes involucradas según lo dice aquí la nota".*
- Auto del 30 de marzo de 2006 mediante el cual la Fiscalía 45 Local vincula al proceso como terceros civilmente responsables a la empresa EMSIRVA representada legalmente por el señor Álvaro Ortega, en calidad de propietaria del vehículo ONH-250 y a la Cooperativa de Transportadores Gris San Fernando LTDA, representada legalmente por el señor Guillermo Alfonso Vaca

Mercado a la que se encuentra afiliado el vehículo de placa VBB-102 (fl. 329 a 330 -365 a 366-).

- Diligencia de testimonio realizada el 08 de octubre de 2014 ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, por el señor Ricardo Humberto Rico. El testigo manifestó que distinguía desde un tiempo atrás al señor Carlos Albeiro González, que tuvo conocimiento del accidente que padeció y que dejó al demandante movilizándose primero en silla de ruedas y luego en muletas agregó que su esposa sus hijos y su madre dependían económicamente de él. También dijo que tenía conocimiento que antes el accionante laboraba para empresas de seguridad pero que después del accidente no pudo volver a trabajar en vigilancia ya que por la lesión duró mucho tiempo incapacitado y para reponerse del accidente tardó bastante tiempo. Relató que antes del accidente el señor Carlos Albeiro era una persona alegre pero que al ver en el estado en que quedó después se le veía triste. Dijo que también había cambiado sus actividades puesto que antes interactuaba con los vecinos, realizaba deporte, salía a caminar con su familia y después estas actividades las realizaba pero en menor medida a raíz del accidente. Explicó que durante todo el tiempo que lo conoció el señor Carlos Albeiro manejaba motocicleta e incluso había tenido 4 o 5 vehículos. Dijo que actualmente el señor Carlos Albeiro conduce esporádicamente cuando hay trabajo, un vehículo campero. Al preguntarle por los cambios físicos del señor Carlos Albeiro señaló, que salvo las cicatrices en el rostro no le ha notado nada más. (fl. 8 a 12 -9 a 14- del cuaderno No 1).
- Testimonio rendido por el señor Jorge Hedrey Rodríguez Gallego el día 11 de mayo de 2015 ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali en el que relató que no estuvo el día de los hechos porque vive en la ciudad de Guacarí, pero si tuvo conocimiento de que el señor Carlos Albeiro tuvo lesiones a raíz del accidente sufrido en el clavícula, el brazo derecho, la tibia y el peroné del lado derecho, y que a raíz del accidente tuvo una incapacidad de 180 días y luego de otros 180 días le fue cancelado el contrato, también señaló que antes del accidente realizaba mucho deporte y actividades sociales y tras el suceso no puede realizar los mismos movimientos y actividades. Refirió que tuvo conocimiento de que después del accidente su familia lo sostenía económicamente y vivieron momentos de angustia y tristeza. Señaló que la recuperación del señor Carlos Albeiro González tardó cuatro (4) años, estuvo dos (2) años en silla de ruedas, un (1) años en muletas y otro año en bastón.
- Diligencia de interrogatorio de parte rendida por el señor Carlos Albeiro González Ramírez el día 14 de octubre de 2014, ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali. El demandante rindió declaración en los siguientes términos: preguntado: para el día 8 de mayo de 2003 quien lo atropelló a usted directamente. Contestado: un carro de EMSIRVA. Preguntado: para el día de los hechos donde estaba ubicado el bus de la Gris San Fernando. Contestado: en el retorno. Preguntado: Del retorno donde usted manifiesta en respuesta anterior, a donde usted fue impactado, que distancia hay aproximadamente. Contestado: mas o menos habían unos 20 metros. Preguntado: usted el día de los hechos en que se movilizaba. Conestado: en moto (...). preguntado: cuando lo impacta a usted el carro de EMSIRVA

alcanza usted a impactar como consecuencia de dicho golpe al bus de la Gris San Fernando. Contestado: yo perdí el conocimiento en ese momento, no tengo pendiente que fue lo que pasó (...). preguntado: por que parte de su motocicleta lo impacta el camión de EMSIRVA antes referido. Contestado: me da por la parte de atrás (...). Preguntado: Manifieste al Despacho cuál fue la causa eficiente del accidente. Contestado: seguro en ese momento el conductor de EMSIRVA no me vio, en ese momento hubo un apagón de luz en la vía. Preguntado: el sitio de los hechos tenía iluminación pública. Contestado: había muy poca iluminación. Preguntado: despues del impacto del carro de EMSIRVA contra usted, usted tocó o impactó el bus de la Gris San Fernando. Contestado: no me acuerdo de eso. Preguntado: minutos antes de sucedido el incidente usted recuerda haber visto el bus de la Gris San Fernando. Respondió: lo unico que vi cuando desperté fueron varios carros de EMSIRVA ahí. Preguntado: que injerencia en su concepto tuvo el bus de la Gris San Fernando para la ocurrencia de los hechos. Contestado: ninguna, el carro de la basura fue el que siempre me dio, el que me atropelló. Finalmente señaló que lo auxiliaron las ambulancias y los paramédicos, que no lo querían levantar porque lo daban por muerto y que según su esposa estuvo inconciente por quince (15) minutos.

- Testimonio del señor Orlando Rojas Hidalgo rendido el 14 de octubre de 2014 ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali quien manifestó que era asociado de la Cooperativa de Transportadores Gris San Fernando, indicó que el accidente ocurrió en la Simón Bolívar en un retorno donde los vehículos de la ruta 5 tenían que hacer el giro para cambiar de sentido. Indicó que vía radio le comunicaron que un bus estaba estacionado cerca de ese cruce y que en el sitio había un accidente entre un carro de EMSIRVA y una motocicleta. Al llegar al sitio aproximadamente 25 minutos después de la llamada, que ocurrió después de las 7:00 pm, le preguntó a las personas que se encontraban ahí, quienes indicaron que un carro de EMSIRVA había lanzado a un motociclista para un lado y éste había caído cerca de un bus. Dijo que se retiró del sitio porque el bus no estaba involucrado. Manifestó que en el sitio aún se encontraba el conductor de la moto, que el carro de EMSIRVA estaba adelante y la moto estaba tirada al lado izquierdo del carro, que en ese punto se ensanchaba la vía por ser un retorno. Dijo que la luz era muy regular porque las bombillas están del lado derecho y el carro de EMSIRVA por ser alto las tapaba.
- Dibujo topografico realizado por el señor Gustavo Posso para la Fiscalía 45 Local de Cali (fl. 116 -228- del cuaderno 1 del expediente digital).
- Comparendo No 0059287 del 8 de mayo de 2003 a las 6:40 p.m. impuesto al vehículo ONH-250 conducido por el señor José Benjamín Alarcón, en la calle 70 con carrera 28H, motivo e infracción: D35 por lesiones, en las observaciones el sancionado indicó: *"yo venía por la 70 y el muchacho salió ... (dos palabras ilegibles) del retorno, el bus lo tumbó y se golpeó con el gato."* (fl. 47 -50- del cuaderno 1 del expediente digital).
- Declaración juramenta rendida por el señor Carlos Albeiro González Ramírez el día 15 de abril de 2004 ante la Notaría Única del Círculo de Guacarí – Valle

del Cauca, que contiene las siguientes afirmaciones: *"Que el día 8 de mayo de 2003 me accidenté en la ciudad de Cali, donde fui atropellado por dos (2) vehículos, un bus urbano y el carro que recoge la basura"*. (fl. 51 -54- del cuaderno 1 del expediente digital).

8.4.2.4. Estudio del caso concreto

En el presente caso se pretende que se declare la responsabilidad extracontractual de la entidad y la cooperativa demandadas, por su participación en la causación del daño antijurídico padecido por los demandantes derivado de las lesiones que sufrió el señor Carlos Albeiro González Ramírez como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 8 de mayo de 2003.

El accidente en que resultó afectado el accionante presuntamente se produjo cuando conducía una motocicleta y colisionó contra otros dos (2) vehículos adscritos a EMSIRVA EICE ESP en Liquidación y a la Cooperativa de Transportadores Gris San Fernando.

La atribución de responsabilidad en el caso concreto se analizará bajo el régimen objetivo de riesgo excepcional en atención a que los hechos narrados en la demandada tuvieron lugar cuando se desplegaba una actividad peligrosa como es la conducción de vehículos.

Para que se configure la responsabilidad extracontractual bajo esta clase de régimen la parte demandante debe probar la existencia del daño, elemento que se encuentra demostrado, y la relación entre éste y el hecho de la administración realizado en desarrollo de la actividad peligrosa, es decir, la relación de causalidad. No es necesario realizar una imputación subjetiva en la que se determine si la entidad demandada desconoció o no las obligaciones que le correspondían.

Es preciso señalar que, dicha actividad era realizada tanto por los demandados como por la propia víctima, de modo que en el presente caso se presentó una colisión de actividades peligrosas, en otras palabras, la guarda material de la actividad que originó el siniestro se encontraba en cabeza de ambos extremos litigiosos.

Con sujeción a los parámetros jurisprudenciales citados en el anterior acápite el hecho de que exista esta concurrencia de guardas sobre las actividades o las cosas inanimadas no hace variar el régimen de imputación de responsabilidad.

No obstante, teniendo en cuenta que la actividad peligrosa era desplegada por ambas partes, habrá de establecerse cuál fue la causa adecuada del daño, en otras palabras, si la administración fue la determinante en la causación del accidente como hecho generador del daño. Luego, en caso de llegar a determinarse que el hecho es atribuible a la entidad, se analizará si operó alguna causal eximente de responsabilidad.

Para determinar los hechos que originaron el accidente el Despacho acudirá a las pruebas practicadas en la investigación y el proceso penal seguido contra los

conductores de los vehículos adscritos a EMSIRVA EICE ESP en Liquidación y a la Cooperativa de Transportadores Gris San Fernando y las llevadas a cabo por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali.

El Código General del Proceso¹⁸ establece que las pruebas practicadas válidamente en un proceso pueden trasladarse a otro, siempre que en el proceso original se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella.

El Consejo de Estado ha sostenido que estas pruebas también pueden ser valoradas bien porque fueron solicitadas por ambas partes a través del escrito de la demanda y del de contestación, respectivamente, o porque solo una de éstas las solicitó, pero la otra edificó sus argumentos de imputación o defensa en torno a ellas.

En este caso se reúnen los presupuestos para valorar las pruebas recaudadas en el proceso penal seguido contra los conductores del bus de servicio público y el vehículo recolector de EMSIRVA, en atención a que, de una parte, se practicaron con la audiencia y la defensa de las demandadas y la compañía aseguradora Seguros Colpatria, quienes fueron vinculados al proceso por la Fiscalía 45 Local como terceros civilmente responsables y llamado en garantía, respectivamente, y de otra parte, porque todos los sujetos procesales solicitaron su traslado o solicitaron que se tuvieran como prueba las copias de las actuaciones aportadas por la parte accionante y adicionalmente porque edificaron sus argumentos de defensa sobre aquellas.

Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el accidente obran en el proceso la indagatoria rendida por los conductores de los vehículos involucrados. El informe y el comparendo realizados por el agente de tránsito que acudió al sitio del incidente y su declaración rendida en diligencia de testimonio. Además del testimonio del señor Orlando Rojas Hidalgo.

En primer término, se procederán a contrastar las tres declaraciones rendidas por los conductores en el curso del proceso penal y luego se analizará el interrogatorio de parte del señor Carlos Albeiro González Ramírez ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito.

Según las tres versiones, el accidente ocurrió el 8 de mayo de 2003 entre las 7:00 y las 8:00 de la noche. En la calle 70 con carrera 28H de la ciudad de Cali. El lugar estaba poco iluminado, según los señores Carlos Albeiro González Ramírez y José Benjamín Alarcón Morales, en el momento del accidente el sitio estaba muy oscuro porque se había producido un apagón de energía en toda la ciudad. El señor Octavio Alderete Vélez aseguró que el sitio estaba bien iluminado, mientras que señor Orlando Rojas Hidalgo agregó que había poca iluminación debido a que el carro de EMSIRVA obstruía la luz.

Según las declaraciones y el informe de tránsito realizado durante la diligencia de inspección judicial practicada por la Fiscalía informe realizado por la Unidad

¹⁸ Artículo 174.

Móvil de Criminalística de Tránsito del Municipio de Santiago de Cali, la vía en que ocurrió el impase era: una autopista de dos (2) carriles en ambos sentidos, en la que no hay semáforo, con una intersección, en buen estado y sin obstáculos. El retorno está diseñado para tomarse en ambos sentidos, pero la vía para realizarlo está dividida por un separador. El sitio en el que ocurrió la colisión fue la vía sentido norte – sur sobre el punto de retorno proveniente de la otra calzada para tomar ese sentido. El retorno llega por el lado izquierdo de la vía.

El afectado señaló que iba por la calle 70 en un sentido y tomó el carril izquierdo para hacer el retorno a la otra vía que va en sentido contrario, "cogió" el retorno e hizo la U. En el retorno paró para ver que carro venía en ese sentido y pasar. Estando detenido, el carro de EMSIRVA que iba detrás de él, lo golpeó y lo tiró hacia adelante y el bus que venía lo "remató".

El señor Benjamín Alarcón Morales manifestó que conducía un carro recolector de basura sobre la Simón Bolívar - calle 70, se dirigía desde López a Navarro a evacuar la basura. Aproximadamente diez (10) metros después del retorno sintió un golpe en la parte de atrás del vehículo y creyó que se trataba de una pala que se había caído del automotor y decidió detenerse a verificar.

Observó que diez (10) metros antes salía un bus del retorno y varias personas alrededor del vehículo decían que había una moto debajo del bus y que había un herido, pero él no lo observó. Indicó que cuando ocurrió la colisión él ya había pasado el retorno.

Señaló que la moto iba en el sentido oriente - norte y regresaba a tomar otra vez la vía al oriente y quedó en toda la curva del accidente. Indicó que él no iba por la misma vía del motociclista dado que iba derecho hacia Navarro y el retorno para ese momento era contravía.

En el Comparendo No 0059287 del 8 de mayo de 2003 a las 6:40 p.m. impuesto al vehículo ONH-250 conducido por el señor José Benjamín Alarcón, aparece la siguiente anotación firmada por el sancionado: *"yo venía por la 70 y el muchacho salió ... (dos palabras ilegibles) del retorno, el bus lo tumbó y se golpeó con el gato."*

Frente a dicha manifestación el señor Carlos Albeiro en la declaración rendida ante la Fiscalía encargada de la investigación refutó: *"si yo estoy haciendo el retorno estoy parado como me voy a ir solo hacia adelante, el carro de EMSIRVA me tiró hacia adelante."*

Sobre el momento del accidente el señor González Ramírez dijo: *"yo recuerdo que hice el retorno y pare y recuerdo que me tiraron hacia adelante, la gente que me recogió dijo que el que me había tirado era el carro de EMSIRVA"*.

Adicionalmente, al preguntarle al motociclista en qué momento visualizó el carro de EMSIRVA, contestó: *"cuando yo desperté y el carro estaba cuadrado a mi"*

lado, cuando yo estaba conduciendo antes del impacto yo no vi el carro, estaba oscuro y no lo vi, yo no vi que fuera detrás de mí."

El señor Octavio Alderete Vélez relató que venía de calipso y tomó la calle 70 hacia el norte para luego tomar el retorno hacia el sur. En el retorno hizo el respectivo pare dando vía a los carros que iban de norte a sur, en ese momento vio un recolector de EMSIRVA y una moto cerca del recolector por el carril izquierdo, vio que avanzó el recolector cerca a la moto y al instante observó que con el lado izquierdo de la góndola, el carro impactó con el motociclista y lo tiró hacia adelante del bus que él conducía por el lado izquierdo. La moto cayó más adelante cerca al sardinel aproximadamente a tres (3) metros.

Agregó que antes de la colisión vio a la motocicleta a unos tres (3) o cuatro (4) metros antes de que el carro la corriera, por el lado izquierdo, más adelante del recolector de basura. Resaltó que no observó al motociclista cuando estaba detenido haciendo el retorno sino cuando iba cerca al carro recolector.

Señaló que en el momento de la colisión se encontraba atrás del pare del retorno, estaba detenido. Refirió que para tomar el retorno entró despacio y como era una vía alterna y había un pare y delante de él no había ninguna clase de vehículo, la visibilidad era perfecta.

Asegura que la moto cayó frente al bus, después de que el conductor de EMSIRVA pasó y que ese fue el golpe que dicho conductor sintió pensando que era un objeto que cayó de su vehículo. Además, especificó que el conductor de EMSIRVA paró casi a cuadra y media porque un señor de una moto lo hizo devolver.

Posteriormente el señor Carlos Albeiro realizó declaración de parte ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito. Al preguntarle si minutos antes de sucedido el incidente vio el bus de la Gris San Fernando respondió: *"lo unico que vi cuando desperté fueron varios carros de EMSIRVA ahí."*

Luego narró que el bus de la Gris San Fernando estaba ubicado en el retorno, que desde ahí hasta el sitio donde fue impactado habían veinte (20) metros aproximadamente.

Señaló que no recuerda si como consecuencia del impacto con el carro de EMSIRVA colisionó contra el bus de la Gris San Fernando, porque perdió el conocimiento. Resaltó que el bus de la Gris San Fernando no tuvo injerencia en la ocurrencia de los hechos y que el carro de la basura fue el que lo atropelló.

Describió que el camión de EMSIRVA lo impactó por la parte de atrás de la motocicleta, y consideró que seguramente fue porque no lo vio, ya que en ese momento hubo un apagón de luz en la vía.

Según el testimonio del señor Orlando Rojas Hidalgo quien llegó al sitio aproximadamente veinticinco (25) minutos después del accidente, en el sitio aún se encontraba el conductor de la moto, el carro de EMSIRVA estaba adelante y la moto estaba tirada al lado izquierdo del carro.

A partir de las tres (3) versiones rendidas por los conductores se pueden identificar igual número de posiciones de los vehículos y de hipótesis de la posible causa del accidente, como se explica a continuación.

En primer lugar, resultan claros los siguientes hechos:

- Según la versión del motociclista la moto recibió el impacto en la parte de atrás.
- En contraste, el conductor de bus indicó que la moto fue golpeada por el lado izquierdo del carro recolector, es decir, en el lado derecho de la moto.
- Conforme al informe realizado por la Unidad Móvil de Criminalística de Tránsito del Municipio de Santiago de Cali con registro fotográfico de recreación del accidente, los conductores del carro recolector y el bus señalaron de manera unánime, que la motocicleta había quedado debajo del bus, el cual se encontraba saliendo del retorno.

Los conductores se ubicaban de la siguiente forma, antes de la colisión:

- El afectado señaló que iba por la calle 70 en un sentido y tomó el carril izquierdo para hacer el retorno a la vía que va en sentido contrario.
- El conductor del camión recolector manifestó que conducía por la Simón Bolívar - calle 70 y no ingresó al retorno.
- El señor Octavio Alderete Vélez afirmó que venía de calipso y tomó la 70 hacia el norte para luego tomar el retorno hacia el sur y en el retorno hizo el respectivo pare.

Al momento del impacto, los conductores señalaron que se encontraban en la siguiente posición:

- El señor Carlos Albeiro estaba detenido en el retorno después de hacer la U, para ver qué carro venía en ese sentido y pasar.
- El conductor de EMSIRVA señaló que transitaba por la calle 70, pasó a un lado del retorno y diez (10) metros más adelante sintió un golpe en la parte de atrás del vehículo. Observó que diez (10) metros atrás un bus salía del retorno. La moto estaba presuntamente debajo del bus.
- El conductor del bus se encontraba detenido haciendo el pare en el retorno.

Sobre la forma en que se produjo la colisión, cada conductor presentó una versión diferente:

- El motociclista refirió que el carro de EMSIRVA lo golpeó en la parte de atrás de la moto y lo tiró hacia adelante contra el bus que lo "remató" (versión modificada posteriormente).
- El conductor de EMSIRVA aseguró que el motociclista estaba haciendo el retorno y quedó en toda la curva del accidente tras ser impactado por el bus.
- El conductor del bus relató que el recolector de EMSIRVA se movilizaba cerca de la moto por el carril izquierdo y con el lado izquierdo de la góndola impactó con el motociclista y lo tiró adelante del bus, por el lado izquierdo.

Analizadas las anteriores declaraciones tenemos lo siguiente:

La versión del motociclista consiste, en síntesis, en que al transitar por la calle 70, tomó el retorno para devolverse sobre la misma vía en sentido contrario. Realizó la U y se detuvo en el retorno para observar los carros y tomar el carril respectivo. Estando detenido fue golpeado en la parte de atrás de la moto por el camión de EMSIRVA. El impacto lo arrojó hacia el bus de la Gris San Fernando, que también se encontraba detenido en el retorno, contra el cual colisionó.

De acuerdo a lo señalado por el motociclista, él nunca observó a ninguno de los otros dos vehículos antes del accidente, sino únicamente cuando despertó del choque que vio el carro de EMSIRVA estacionado en la vía.

El señor Carlos Albeiro resaltó: *"si yo estoy haciendo el retorno estoy parado como me voy a ir solo hacia adelante, el carro de EMSIRVA me tiró hacia adelante."*

Esta versión fue variada en la declaración rendida en el proceso de responsabilidad civil extracontractual. En esa ocasión el demandante afirmó que no recordaba si después del impacto con el carro de EMSIRVA tocó o colisionó contra el bus de la Cooperativa Gris San Fernando.

El señor Octavio Alderete Vélez relató que estaba en el retorno haciendo el respectivo pare, que tenía muy buena visibilidad. Que observó que el recolector de EMSIRVA avanzaba con la moto de cerca por el carril izquierdo y con el lado izquierdo de la góndola la impactó y la tiró adelante del bus.

En la versión libre rendida por el conductor del bus, cuando se le puso de presente la declaración del señor Carlos Albeiro acerca de que se encontraba estacionado en el retorno, y se le preguntó si lo observó en el retorno antes del impacto, manifestó: *"no lo veo, yo lo veo cuando viene cerca al carro recolector"*.

Según esta versión, la motocicleta no se encontraba haciendo el pare en el retorno, como lo señaló el señor Carlos Albeiro, sino que venía por la calle 70 en el mismo sentido que el recolector de basura por el carril izquierdo de la vía, luego, llegando al retorno, el camión impactó al conductor por el lado izquierdo empujándolo hacia el bus que estaba detenido en el retorno.

El retorno que está en esa parte de la calzada (norte-sur) y sobre el que se encontraba ubicado el conductor del bus, corresponde al giro que proviene de la calzada (sur-norte) y desemboca en la vía sentido norte-sur. De manera que, el conductor del camión recolector que iba en el sentido norte-sur no podía tomarlo por ser contravía. El retorno para los vehículos que transitan en esa calzada se encuentra unos metros adelante.

En el plano topográfico del accidente realizado durante la diligencia de inspección judicial practicada por la Fiscalía a cargo de la investigación del punible, los agentes de tránsito graficaron la versión del conductor del bus y la del motociclista, que presuntamente coincidían en que el motociclista transitaba por la calle 70 al lado izquierdo del recolector de basura.

De la misma forma se plasmó en el informe realizado por la Unidad Móvil de Criminalística de Tránsito del Municipio de Santiago de Cali con el respectivo registro fotográfico de recreación del accidente.

Vale la pena aclarar que, aunque en el plano y el informe se explicó que la versión del motociclista y la del conductor del bus coincidían, ello no puede ser así, puesto que fue el mismo señor Carlos Albeiro quien manifestó en su declaración que se encontraba detenido en el pare del retorno cuando el carro de EMSIRVA lo impactó por la parte de atrás.

De modo que, en la versión del conductor del bus, al momento de la colisión, la moto no estaba detenida haciendo el pare en el retorno (como lo sostuvo el propio motociclista), sino que transitaba en el mismo sentido que avanzaba el carro recolector (calle 70).

La versión del conductor de EMSIRVA tampoco fue consistente. En la manifestación firmada en el comparendo impuesto por la autoridad de tránsito, el señor Benjamín Alarcón firmó la siguiente manifestación: *"yo venía por la 70 y el muchacho salió del retorno de una y el bus lo tumbó y él se golpeó con el gato"*.

Luego, en la indagatoria rendida desmintió tal nota señalando que no la había leído antes de firmarla y explicó que antes del accidente no vio la moto ni el bus. Aseguró que diez (10) metros después del retorno sintió un golpe en la parte de atrás del vehículo y se detuvo para determinar que lo había producido.

Según lo discurrido por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, la versión del conductor de EMSRIVA no podía ser cierta porque ello significaría que el bus y la moto en el instante de la colisión iban por la misma vía, es decir por la carrera 28H, por lo que el impacto hubiese ocurrido de lado o por detrás de la moto, lo que hubiera impedido que la moto quedara debajo, posición final sobre la cual existe uniformidad en las tres versiones.

El análisis realizado por la Fiscalía es acertado y serviría para restar validez a la declaración hecha por el conductor de EMSIRVA, no obstante, no puede dejarse de lado que fue precisamente el motociclista quien señaló que se encontraba haciendo el retorno, lo que significaría que según su declaración se encontraba

en la misma vía que el bus.

Así, si el señor González Ramírez se encontraba detenido en el retorno con el propósito de pasar al carril por el que avanzaba el camión recolector y en ese mismo punto estaba el bus de servicio público, no se logra determinar por qué el motociclista recibió el impacto en el lado derecho de la moto y de su propio cuerpo y luego cayó bajo el mismo bus. Mucho menos se entiende como lo impactó el carro recolector en la parte de atrás, cuando éste avanzaba frente a ambos vehículos en la vía que ambos se disponían a tomar.

Como se observa, ninguna de las versiones expuestas coincide ni siquiera en la dirección en la que transitaban los conductores antes de la colisión. Tampoco existe uniformidad acerca de la manera en que se produjo el siniestro.

Los demás elementos allegados al plenario tampoco aportan ningún elemento a la reconstrucción de las circunstancias de modo en que ocurrieron los hechos. No se aportaron testimonios presenciales, no fue realizado el croquis con el informe del accidente de tránsito y el agente que atendió el suceso refirió no recordar lo consignado en el informe.

Adicionalmente, la variación en las versiones presentadas por el señor Carlos Albeiro González Ramírez acerca de que hubo colisión con el bus de servicio público restan credibilidad a su declaración.

También despierta dudas en el Despacho el hecho de que el conductor de la moto señalara no haber visto el carro de EMSIRVA ni el bus de la Cooperativa de Transportadores Gris San Fernando antes de la colisión. Cabe resaltar que fue precisamente ésta una de las críticas realizadas por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Cali contra el conductor de EMSIRVA¹⁹ y que son perfectamente predicables del conductor de la motocicleta.

Finalmente, es importante resaltar que, de todos los conductores implicados en el suceso, únicamente el conductor de la motocicleta refirió tener condiciones anímicas anormales. El conductor refirió que tenía dolor de cabeza y que el día anterior había presentado otros síntomas, por lo que se dirigía a un centro de salud para recibir atención médica.

Este elemento resulta de suma importancia en el rumbo de la presente discusión, puesto que la afectación del estado físico o emocional de una de las personas que realizaba la actividad de conducción podría haber aportado a la causación del accidente.

En efecto, la capacidad de estar alerta y reaccionar de forma ágil y prudente ante cualquier movimiento o evitar un riesgo en la vía, puede verse disminuida cuando se presentan síntomas como dolor de cabeza.

La discrepancia entre las diferentes versiones rendidas por los conductores y la

¹⁹ En la providencia referida se señaló: "...por transitar por la calle 70 ajeno a todo lo que ocurría a su alrededor pues no vio previamente al motociclista ni se enteró que lo había golpeado al confundir el ruido del golpe con una pala que se caía del vehículo."

ausencia de otros medios de prueba impiden determinar cuál fue la causa eficiente del accidente.

Así las cosas, no se encuentra acreditado que el daño padecido por los demandantes derivado de las perturbaciones físicas sufridas por el señor Carlos Albeiro González Ramírez con motivo del incidente sufrido cuando se movilizaba en motocicleta el día 8 de mayo de 2003, tuviera como origen la actividad desplegada por los vehículos sobre los que las demandadas ejercían una guarda material por ser de su propiedad o estar afiliados a su organización.

Por el contrario, existen serias dudas acerca de que la causa adecuada de la colisión proviniera del demandante quien se encontraba conduciendo en un estado de salud irregular y desde el principio de la investigación penal adelantada contra los otros conductores incurrió en diferentes inconsistencias que impiden llegar a la verdad de los hechos que rodearon el accidente.

En consecuencia, no existen suficientes elementos de prueba que lleven a concluir que entre el daño y la actividad peligrosa desplegada por los conductores de los vehículos propiedad de EMSIRVA EICE En Liquidación y adscrito a la Cooperativa de Transportadores Gris San Fernando existió una relación de causalidad adecuada que implique que la actividad que aquellos realizaron fue determinante en la producción del daño padecido por los accionantes.

8.5. Conclusión

No se logró demostrar el nexo causal, segundo elemento que junto con el daño configuran la responsabilidad civil extracontractual en el ejercicio de actividades peligrosas bajo el régimen de imputación objetivo de riesgo excepcional.

En resumen, la actividad probatoria desplegada por la parte accionante fue insuficiente para demostrar que la actividad de conducción ejercida por las demandadas constituyó la causa adecuada o eficiente del daño antijurídico sufrido por el señor Carlos Albeiro González Ramírez y su familia.

8.6. Costas procesales

De acuerdo con el artículo 171 del C.C.A., la condena en costas procede cuando alguna de las partes actúa de manera temeraria, y como en este caso, ninguna lo hizo de esa forma, no se impondrá condena en este sentido.

Conforme con lo expuesto, el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

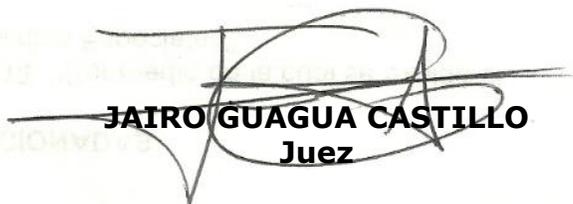
PRIMERO. - NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. - NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante de conformidad con lo expuesto en precedencia.

TERCERO. - La Secretaría devolverá al interesado los remanentes de los gastos ordinarios del proceso si los hubiere, dejándose constancia de dicha entrega.

CUARTO. - En firme la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO GUAGUA CASTILLO
Juez