



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

JUEZ:
DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

| | |
|--------------------|---|
| ASUNTO: | CONTESTACION DE DEMANDA. |
| REFERENCIA: | ACCION DE REPARACION DIRECTA. |
| RADICACION: | 2018-00299 |
| ACCIONANTE: | JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA Y OTROS. |
| ACCIONADO: | MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI- SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA. |

LORENA TRONCOSO OSSA, mayor y vecina de esta ciudad identificada con cedula de ciudadanía 1.130.607.160 de Cali (V), Abogada titulada y en ejercicio de la profesión portadora de la Tarjeta Profesional número 219-099 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación del Municipio de Santiago de Cali conforme con el PODER ESPECIAL conferido por el Dr. **NAYIB YABER ENCISO**, Director del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública de la Entidad Territorial demandada según acta de posesión #0460 del 1 de septiembre de 2017, a quien el Dr. **NORMAN MAURICE ARMITAGE CADAVID**, en su condición de Alcalde del Municipio de Santiago de Cali y representante legal del mismo según Decreto N° 4112.010.20.0047 de Enero 26 de 2017, acto administrativo que delega en cabeza del Director de Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública la representación Judicial y extrajudicial del ente Territorial, me ha sido conferido PODER para actuar en tal condición dentro de este proceso, PODER que acompaño al presente escrito junto con todos sus anexos; conforme lo anterior presento ante su Honorable despacho **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, que en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA ha sido incoada en esta jurisdicción pretendiendo se declare responsabilidad patrimonial en contra del ente territorial Municipio de Santiago de Cali, en virtud del accidente de tránsito ocurrido el día 18 de Enero de 2018 a la altura de la Calle 121 Carrera 26E de esta ciudad; hecho en el cual resultó lesionado el Señor JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA .

DECLARACIONES Y CONDENAS:

El Municipio de Santiago de Cali, no es responsable de los perjuicios materiales, inmateriales causados a los demandantes por el accidente de tránsito ocurrido el día 18 de Enero de 2018; Cuando se desplazaba en una motocicleta por el sector de la Calle 121 Carrera 26E de esta ciudad; hecho en el cual resultó lesionado el Señor JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA. Conforme la situación, se plantea desde ya la oposición total y rotunda, en sentido de establecer como El HECHO DETERMINANTE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA Y FALTA DE MATERIAL PROBATORIO, se erige como causa eficiente de la afectación causada a los demandantes.



Por tal razón me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, porque como quedará demostrado en el discurrir de esta contestación de la demanda, no existe relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre el hecho y el daño que sea imputable al Municipio de Santiago de Cali.

DE LOS HECHOS:

HECHO PRIMERO: NO ME CONSTA, deberá probarse en el transcurso del proceso

HECHO SEGUNDO: NO ME CONSTA, deberá probarse en el transcurso del proceso

HECHO TERCERO: NO ME CONSTA, deberá probarse en el transcurso del proceso

HECHO CUARTO: NO ME CONSTA, deberá probarse en el transcurso del proceso

HECHO QUINTO: NO ME CONSTA, son afirmaciones del demandante.

HECHO SEXTO: ES CIERTO, de acuerdo a informe de tránsito

HECHO SEPTIMO: ES PARCIALMENTE CIERTO de conformidad con el informe de tránsito ahora secretaria de movilidad, sin embargo se debe tener en cuenta que el vehículo fue movido del lugar de los hechos por consiguiente no se puede aseverar que el accidente haya sido ocasionado por un hueco en la vía.

HECHO OCTAVO: ES CIERTO de acuerdo a historia clínica aportada

HECHO NOVENO: ES CIERTO de acuerdo a historia clínica aportada

HECHO DECIMO: ES CIERTO de acuerdo a historia clínica aportada

HECHO DECIMO PRIMERO: ES CIERTO de acuerdo a historia clínica aportada

HECHO DECIMO SEGUNDO: ES CIERTO de acuerdo a historia clínica aportada

HECHO DECIMO TERCERO: NO ME CONSTA, son afirmaciones del demandante y deberá probarse en el transcurso del proceso.

RAZONES DE LA DEFENSA

Se sostiene por la parte actora en su libelo demandatorio, que el hecho sucedió como consecuencia de los daños sufridos en un accidente de tránsito que produjo lesiones a el señor JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA, por el sector de la Calle 121 Carrera 26E de esta ciudad, sufrió un accidente como consecuencia de un hueco que se encontraba sobre la vía.

La parte actora, se limita a señalar una responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali y que como consecuencia se le condene a pagar una sumas de dinero por perjuicios materiales, daño emergente, perjuicios morales, sin que se prueben



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el accidente de tránsito, pues de los anexos de la demanda lo que resulta claro es que el señor JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA , estaba desempeñando una actividad altamente peligrosa y como tal, debió demostrar no sólo diligencia y cuidado sino que efectivamente una causa extraña y externa a ella fue la causa eficiente del daño.

Ahora bien, señala la parte actora que la conducta de la Administración se enmarca "en una falla del servicio debido al mal estado de las vías y por no efectuar su mantenimiento".

En este sentido, es pertinente observar que la doctrina se ha ocupado del estudio de las causas de los accidentes de tránsito, encontrando que debe observarse las causas atribuibles al factor humano, (el conductor- aspectos físicos), el entorno, esto es las características de la vía, y el vehículo (estado técnico-mecánico).

Es importante, considerar el factor de que al realizar la actividad de conducción implica para quien la realiza tomar las precauciones, precaver los eventos que se puedan presentar, estar alerta y cumpliendo las exigencias del Código Nacional de Tránsito para el desplazamiento de vehículos por las vías de la ciudad. En este caso podemos inferir de la forma como aparentemente ocurrió el accidente, la velocidad a la que se desplazaba el señor JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA , fue lo que no le permitió ver el hueco, ni siquiera podemos partir del supuesto que fue el hueco en la vía ya que la moto fue movida del lugar de los hechos, además según la trayectoria del croquis el señor venia por el centro de los 2 carriles y el hueco se encontraba a mano derecha de la vía.

Igualmente, deberá probarse cuál era el estado técnico- mecánico de la moto, pues desconocemos si se encontraba en buen estado de funcionamiento, así como la experiencia del actor en la conducción de este tipo de vehículos, además del estado de salud del demandante.

Por otra parte es importante recalcar que dentro de las pruebas de la demanda no se encuentra aportado el seguro soat que cubría la póliza al momento del accidente, toda vez que la póliza No 18390913 cubre accidentes a partir del 30 de enero de 2018 y el accidente ocurrió el 18 de enero de 2018.

Esto también nos demuestra que el señor JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA según informe de tránsito tenía póliza soat No 8925409 hasta el 23 de enero de 2018 y la póliza aportada como ya lo dije es la No 18390913 a partir del 30 de enero de 2018, queriendo decir esto que en enero el vehículo automotor no tuvo póliza de cubrimiento por 7 días, demostrando así que el señor no es fiel acatador de las normas de tránsito e infringe las normas en algo tan esencial y elemental como lo es el seguro obligatorio de los vehículos.

La doctrina al tratar la actividad peligrosa del manejo de automotores, ha admitido que es obligatorio ejercer esta actividad bajo el esquema de "manejo



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

a la defensiva“, ello implica un despliegue especial de la atención y percepción por parte de los sujetos que la asumen.

Sobre la conducta y previsión que le cabe asumir a los conductores de vehículos el Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos:

“...
“*Quien conduce debe prever aun aquellos eventos derivados de la imprudencia o inobservancia de los demás, ello tiene su límite en la razonable probabilidad del peligro y por ello no puede pretenderse del conductor la previsión de la remota posibilidad ; **a él se le exige es una actitud síquica en la que prevea aquellos sucesos que se presentan con notorio grado de probabilidad, es decir, en lo que la ocurrencia del daño a un interés jurídico pueda ser evitada con su contribución activa**; más allá de este límite su conducta se desplaza a lo fortuito o a la fuerza mayor...*”
¹(Resaltos Propios).

En este orden de ideas, carece de sustento lo afirmado por el apoderado de la parte demandante en cuanto señala que el hecho implica una falla de la administración, lo cual le corresponde probar.

Frente al asunto que nos ocupa, podemos concluir: Que el daño existe, pero no es atribuible a mi representado MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, por haber en este caso, una causal de exoneración como es **la culpa exclusiva de la víctima** al desplazarse conduciendo una motocicleta, sin tomar las precauciones necesarias como quiera que se encontraba realizando una “*actividad peligrosa*”, lo que demandaba conducir con mayor cuidado y a la velocidad permitida, lo que le hubiese posibilitado la observancia de los posibles obstáculos de la vía para superarlos sin dificultad, es decir el conductor de la motocicleta con su actuar infringió disposiciones del Código Nacional de Tránsito. Evento en el cual se rompe el nexo de causalidad que debe existir entre el daño y la falla para que se configure la responsabilidad de la entidad demandada, pues los hechos deben analizarse en el presente caso bajo el régimen de la falla probada.

Igualmente, le correspondía al lesionado JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA, conducir la motocicleta atendiendo las disposiciones del Código Nacional de Tránsito, artículos 55, 22, 94 sobre la obligatoriedad para toda persona que tome parte en el tránsito, como conductor o como peatón, de comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a los demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que le den las autoridades de tránsito.

Respecto a la responsabilidad administrativa del Estado por daños causados a particulares, la Jurisprudencia tradicionalmente adoptada exige la presencia de tres (3) elementos esenciales a saber:

¹ Expediente No. 9722, Diciembre 9 de 1996, Consejero Ponente, Juan de Dios Montes Hernández.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

- a) Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado;
- b) Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación; y
- c) **El nexo causal entre uno y otro extremo.** Es decir una relación de causalidad entre la falta o falla de la Administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización.

Y a su vez la entidad demandada en este caso la Administración Municipal sólo podrá exonerarse o exculparse alegando y probando la fuerza mayor, **el hecho exclusivo de la víctima y la falta de material probatorio.**

En la responsabilidad administrativa por falta o falla del servicio y de conformidad con los parámetros sobre los cuales fue inicialmente estructurada esa teoría se dan tres elementos constitutivos esenciales, a saber: una falta o falla del servicio **que debe ser plenamente acreditada;** un daño y una relación de causalidad entre la falla y el daño. La esencialidad de esos tres elementos llega al extremo de que faltando uno de ellos no se configura la responsabilidad administrativa. En nuestro sistema corresponde al interesado en la indemnización, probar la falla del servicio, la existencia del daño con todas las características que lo hacen indemnizable y la relación de causalidad.

El problema de la responsabilidad del Estado debe resolverse con base en lo prescrito en el artículo 90 de la Carta Política, según el cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Debe establecerse entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja responsabilidad a cargo del Estado.

En este caso, la demanda se formula como consecuencia de los daños producidos tras la ocurrencia de un accidente de tránsito, de manera que la actividad generadora del daño, esto es, la conducción de una motocicleta, es una de aquéllas que ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa.

Ha sido reiterada la tesis de la jurisprudencia, en el sentido de que en aquellos eventos en los que el daño es producido por las actividades peligrosas el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación está derivado de la realización directa de actividad que entraña peligro, de tal manera que en esos casos basta que el actor acredite, primero, la existencia del daño y segundo, que el mismo se ha generado como consecuencia de dicha actividad. En relación con lo anterior, resulta necesario señalar que la responsabilidad se estructura bajo el hecho cierto de que la actividad peligrosa - conducción de automotores- en este caso, una motocicleta.

Con relación con la responsabilidad que surge de los daños causados por actividades peligrosas, se ha dicho:



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

El responsable por el hecho de 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 sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se prueba lo contrario.

De otra parte, al momento de realizar el croquis no se señaló el punto de impacto, sea el hueco o el hundimiento, la distancia a la que se encontraba del andén, el carril por el que se desplazaba el rodante, los elementos de protección que portaban los demandantes así como no hay evidencia clara del lugar donde se produjo la caída de la aludida víctima ya que de acuerdo al croquis lo único que se advierte es la trayectoria de la vía y la existencia de un punto, de tal manera, que no es posible determinar cuál ha sido la causa eficiente del accidente. Por lo tanto, no está probado el sitio preciso del accidente, ni las circunstancias de modo, tiempo y lugar como ocurrieron los hechos, demás que la moto fue movida, entonces con que certeza se tiene que fue por el hueco que se ocasiono el accidente, porque no tener la hipótesis que el accionante iba con exceso de velocidad y le pudo la curva del puente. Ya que por la gravedad de las lesiones no iba a una velocidad prudencial y mucho menos la reglamentada para el lugar de 30 km.

De manera que si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto – que desde luego admite prueba en contrario - pues aun cuando la guarda no es inherente al dominio, sí hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario.

O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad de que guardián de ellas presúmase tener.

Con relación a los daños causados con los objetos inanimados, la doctrina ha distinguido entre el guardián de la estructura y el guardián del funcionamiento, para concluir que el primero debe responder por los daños derivados de los vicios de éstos y el segundo por los derivados de la actividad a la cual se destinan. En el caso que nos ocupa, al parecer se conjugan las dos situaciones, razón suficiente para concluir que JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA, fue el único responsable de los perjuicios que se reclaman en la demanda.

La aplicación correcta de este conjunto de conceptos, en el juzgamiento de daños inferidos por el mal funcionamiento del servicio, exige de ciertas puntualizaciones, pues no es verdad, como muchos piensan, que para obtener la indemnización por parte del Estado siempre le basta al reclamante comprobar la omisión del servicio, su retardo o su prestación deficiente.

Respecto a la responsabilidad administrativa del Estado por daños causados a particulares, la Jurisprudencia tradicionalmente adoptada exige la presencia de tres (3) elementos esenciales a saber:

Veamos:



LA FALLA DEL SERVICIO DEBE SER PLENAMENTE ACREDITADA POR PARTE DE LOS DEMANDANTES

El aspecto fundamental para dirimir éste asunto, será el análisis que se haga frente al nexo de causalidad, elemento de vital importancia dentro de los requisitos que se exigen para que surja la responsabilidad civil extracontractual. Como su nombre lo indica nexo de causalidad es la relación, el vínculo, que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño. Si no hay nexo causal no surge la responsabilidad civil.

La tesis de "causalidad adecuada", sostiene que los fenómenos que concurren a un resultado son de varias categorías. Unos de incidencia determinante que son causas y otros de incidencia menos determinante que son las condiciones. Dentro de las verdaderas causas, es decir, excluyendo las condiciones, debe seleccionarse la más determinante, es decir, la causa adecuada al resultado.

Para adoptar cualquier decisión en este caso con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, es indispensable que el operador jurídico se encuentre convencido por ellas, es decir, que se encuentren en estado de certeza sobre los hechos que declaran. **Si las pruebas no alcanzan a producir esa convicción, porque no existen** o porque pesa en su espíritu por igual en favor y en contra, o más en favor de una conclusión, pero sin despejar completamente la duda razonable, no podrán apoyarse en aquellas para resolver. **La parte actora tiene la carga de la prueba de lo que afirma**, es decir, probar que el día 18 de Enero de 2018 si fue responsabilidad de la administración municipal secretaria de infraestructura el accidente, Con respecto al Informe Policial de Accidente de Tránsito, las observaciones demuestran que el accidente se produjo por unos huecos en la vía y el conductor pierde el control de la moto, causándole volcamiento; Se aporta el plano o croquis, donde se describe el sitio de los hechos, aclarando que la moto fue movida del lugar, y no se practicó la prueba de embriaguez, es decir, no se cumplieron con el artículo 149 del Código Nacional de Tránsito por parte del demandante ni de la autoridad del tránsito.

En dicho informe y croquis, el Agente de Tránsito indicó sin embargo, que la vía en la cual se produjo el accidente es una vía recta, de un sentido, en asfalto, con huecos, seca, segmentada y con visibilidad normal.

De otra parte, al momento de realizar el mapa del sitio en el cual ocurrió el accidente, no se señaló en el informe en cuestión el punto de impacto, sea el hueco o el hundimiento, la distancia a la que se encontraba del andén, los elementos de protección que portaban el demandante así como no hay evidencia clara del lugar donde se produjo la caída de la aludida víctima ya que de acuerdo al croquis lo único que se advierte es la trayectoria de la vía y la existencia de un punto, de tal manera, que no es posible determinar cuál ha sido la causa eficiente del accidente. Por lo tanto, no está probado el sitio preciso del accidente, ni las circunstancias de modo, tiempo y lugar como ocurrieron los hechos.

De otra parte, dentro del caso que nos ocupa, la parte actora se limita a señalar una responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali y que como consecuencia



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

se le condene a pagar unas sumas de dinero por perjuicios materiales, daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales, sin que se prueben las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon al mismo. En este orden de ideas, carece de sustento lo afirmado por el apoderado de la parte demandante en cuanto señala que el hecho implica una falla del servicio por parte de la administración, lo cual le corresponde probar.

Sobre el tema, en ponencia del Consejero, doctor Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 10327, se dijo: **“Por la actividad peligrosa ejercitada tanto por la administración como por los particulares, debe acudirse a la falla probada del servicio según la cual quien debe sacar adelante sus pretensiones está en la obligación de demostrar que el demandado fue el causante del daño”**.

No se prueba, es decir no existe prueba idónea que sea suficiente para acreditar dentro del proceso, la responsabilidad de la Administración Municipal que represento y la falla del servicio que se imputa en la demanda, además que no es la competente

Ahora bien, si el conductor de la motocicleta (presunto responsable del daño), hubiere tenido en cuenta que transitaba por una vía que conocía (sitio de paso permanente a su lugar de trabajo o de permanente tránsito por algún motivo), sabía bien la existencia del supuesto hueco que se encontraba en la vía, al que se atribuye la causa del accidente. La sana lógica y la experiencia nos dejan pensar que el conductor no tuvo el cuidado y la debida precaución en el transitar el día en que manifiesta ocurrió el accidente pues de haber conservado una velocidad adecuada y guardando la distancia, le hubiere permitido evitar riesgos. Conforme a las pruebas que se allegan con el traslado de la demanda, presuntamente conducía imprudentemente a una velocidad por encima de lo permitido por las normas legales en dicha vía, es decir, conducía a una alta velocidad como es normal observar a casi todas estas personas que conducen una motocicleta. Lo anterior no me deja alternativa distinta a concluir que nos encontramos ante un hecho donde palmariamente se vislumbra la culpa exclusiva de la propia víctima. Esto, rompe el presunto nexo causal que el actor le endilga a la presunta falla por parte de cualquier entidad pública.

“LEY 769 DE 2002

(Agosto 6)

"Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones".

CAPITULO V.

CICLISTAS Y MOTOCICLISTAS.

ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y moto triciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:



Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.

Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes **deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente**, y siempre que la visibilidad sea escasas.

Deben usar las señales manuales detalladas en el artículo 69 de este código.

Reglamentado por la Resolución del Min. Transporte 1737 de 2004. Los conductores y los acompañantes, **deberán utilizar casco de seguridad**, de acuerdo como fije el Ministerio de Transporte.

La no utilización del casco de seguridad cuando corresponda dará lugar a la inmovilización del vehículo.

...”. **(Lo resaltado y subrayado es mío)**.

El artículo 2357 del Código civil consagra, en cuanto a la concurrencia de culpas, que la apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

FRENTE AL DEBIDO PROCESO Y VALIDEZ DE LAS PRUEBAS QUE SE APORTAN CON EL TRASLADO DE LA DEMANDA

PRIMERA: En cuanto al accidente de tránsito producido las observaciones demuestran que el accidente se produjo por unos huecos en la vía y el conductor pierde el control de la moto, causándole volcamiento; Se aporta el plano o croquis, donde se describe el sitio de los hechos, aclarando que la moto fue movida del lugar.

De otra parte, al momento de realizar el mapa del sitio en el cual ocurrió el accidente, no se señaló en el informe en cuestión el punto de impacto, sea el hueco o el hundimiento, la distancia a la que se encontraba del andén, los elementos de protección que portaban el demandante así como no hay evidencia clara del lugar donde se produjo la caída de la aludida víctima ya que de acuerdo al croquis lo único que se advierte es la trayectoria de la vía y la existencia de un punto, de tal manera, que no es posible determinar cuál ha sido la causa eficiente del accidente. Por lo tanto, no está probado el sitio preciso del accidente, ni las circunstancias de modo, tiempo y lugar como ocurrieron los hechos.

SEGUNDA: En el informe de tránsito del 18 de Enero de 2018, informa que no se realizó PRUEBA DE ALCOHOLEMIA”, la cual debe ser practicada en todo accidente de tránsito, tal como lo indica la Ley, también informa que la vía se encontraba con buena señalización y visibilidad.



LA FALLA DEL SERVICIO

Dentro del régimen del artículo 90° de la Constitución Política de Colombia, el Consejo de Estado, en reiterada Jurisprudencia, se ha referido a la necesidad de probar la falla del servicio por parte de la Administración, así:

“....

“1. En casos como el presente, en los cuales se imputa la responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

“La noción de la falla del servicio no desaparece, como lo ha señalado la Sala, de la responsabilidad estatal fundada en el citado artículo 90° de la Carta. Cuando de ella se derive la responsabilidad que se imputa a la administración se constituye en un elemento **que debe ser acreditado por el demandante**. Así lo ha repetido esta misma Sala.

“En otros términos, el daño es antijurídico no sólo cuando la administración que lo causa actúa irregularmente, sino cuando esa conducta lesiva esté ajustada al ordenamiento.

....

“En otras palabras, cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño (la falla del servicio en el lenguaje corriente) tendrá que probarse esa irregularidad, salvedad hecha de los eventos en que esa falla se presume. En ambas hipótesis ese primer presupuesto de la responsabilidad deberá gobernarse por las reglas de carga probatoria. Y cuando se afirma que ese daño se produjo sin falta o falla de la administración pero el que lo sufre no tenía por qué soportarlo, el acreedor, como es apenas lógico, deberá demostrar el daño y por qué pese a ser legal la actuación de la administración, no tenía por qué sufrirlo.” (Sentencia del 25 de febrero de 1993. Ponente. Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 7742).

En segundo lugar, estima la Sala que para que, en estos casos pueda afirmarse que se presenta la falla del servicio, resulta necesario determinar el alcance de la obligación estatal que



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

se denuncia como incumplida o como cumplida defectuosamente, debiendo orientarse esta determinación hacia la noción relativa de este concepto elaborada por la doctrina y adoptada por la jurisprudencia.

Tal concepto implica, como lo ha dicho repetidamente la Sala, que la responsabilidad de la Administración no puede resultar comprometida cada vez que un particular resulta lesionado en su "vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades", para cuya protección están establecidas las autoridades de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución, pues el examen del cumplimiento adecuado de las obligaciones del Estado no puede hacerse con relación a la que se impone tal obligación, teniendo en cuenta sus recursos, sus capacidades y sus posibilidades y sin que pueda olvidarse que nadie, tampoco el Estado, puede ser obligado a lo imposible².

En el régimen de responsabilidad de la falla de servicio probada la parte demandante tiene la carga de la prueba, es decir, le corresponde demostrar la conducta activa u omisiva de la administración que produjo el daño y el nexo de causalidad entre uno y otro. En este sentido, el Consejo de Estado, ha sostenido el siguiente criterio:

"...

"Responsabilidad patrimonial.

El caso se analizará bajo el régimen de falla probada porque a la entidad pública demandada se le imputó la ocurrencia de unos daños como consecuencia de su conducta culposa proveniente de un agente del Estado, en haber ocasionado en forma negligente el accidente donde perdió la vida el señor Restrepo Giraldo.

Sobre tal régimen de responsabilidad, en vigencia de la Constitución de 1991, la Sala ha dicho que "La nueva norma constitucional basa la responsabilidad Estatal en el daño antijurídico, siendo éste el pilar de la estructura del nuevo régimen, sin que por ello, pueda entenderse que desaparece la responsabilidad por falla del servicio. En esta disposición se consagró la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño antijurídico que le sea imputable, causado por las autoridades, tanto por su acción u omisión irregular, como por el ejercicio legítimo de sus funciones. En principio no juega el problema de la culpa, ya que la norma constitucional desplaza el problema de la antijuridicidad de la conducta de la persona administrativa (funcionamiento irregular del servicio público) y lo radica en la antijuridicidad del daño". []*

Los elementos configurativos en dicho régimen de dicha responsabilidad extracontractual son la falencia de la Administración por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio; el daño o lesión a un bien jurídicamente tutelado por el derecho y el

² Sentencia del 5 de agosto de 1994, proceso No. 8487, C. P. Carlos Betancur Jaramillo



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

nexo de causalidad, adecuado y determinante, entre la anomalía administrativa y el daño”.

“Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, el único **causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño”.**³

De acuerdo con lo expuesto se puede concluir: cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño (falla del servicio) tendrá que probarse esa irregularidad.

NEXO CAUSAL

Este elemento resulta de vital importancia para que surja la responsabilidad, el cual debe darse en forma manifiesta y precisa entre el hecho y el daño.

En el caso subjudice no se observa nexo causal alguno por cuanto si bien puede haber un presunto daño, no se observa claramente la falla de la Administración, porque afirmar que el Municipio debe diseñar vías seguras, realizar el mantenimiento y señalizar las vías, para preservar la seguridad vial para endilgar responsabilidad alguna, no le releva del deber de probar que efectivamente fue un hueco y/o irregularidad sobre la vía, la causante del daño y que la víctima no participó activamente en el resultado dañoso, situación que amerita ser probada por el actor pues lo comprobable es que la motociclista al conducir la motocicleta estaba incumpliendo con las normas de tránsito y por la violencia con que impactó en el pavimento que valga anotar produjo sus lesiones, es evidente que se desplazaba a gran velocidad superando el límite máximo permitido de los 60km/h.

En este sentido, cabe precisar que no le corresponde al Municipio de Santiago de Cali, precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente sino a quien afirma y realiza tal imputación de responsabilidad.

Tal como se mencionó anteriormente, la duda sobre la falla del servicio y aún más la duda sobre si fue esa presunta falla (hueco y/o irregularidad en la vía y ausencia de señalización) el causante del daño, no permite configurar el nexo causal que se exige para predicar responsabilidad de la Administración Municipal, además de que la moto fue movida del lugar de los hechos.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, C.P.: María Elena Giraldo Gómez, de 25 de julio de 2002, Radicación No.: 05001-23-24-000-1993-3744-01(13744)



CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA DE LA VÍCTIMA

Otra de las causas ajenas que se acepta como fenómeno liberador de la responsabilidad por ruptura del nexo causal es el hecho de la víctima, cuando es determinante, e influye en el resultado y por ello tiene implicaciones en el campo indemnizatorio. Su participación puede influir en el resultado, en proporción a su causalidad, para el caso que nos ocupa, causa eficiente para la producción del daño reside en la lesionado JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA , quien al realizar una actividad peligrosa y no cumplir con las normas de tránsito y a una velocidad por encima de la permitida en el perímetro urbano, fue lo que generó que no pudiese frenar o maniobrar el vehículo automotor ocasionaran sus lesiones.

El conductor no actuó con la debida pericia y cuidado, el exigido cuando se encuentra en ejercicio de una actividad considerada *per se* peligrosa y con ello provocó el resultado atribuible a su culpa, pues actuó de manera irresponsable al conducir una motocicleta a exceso de velocidad que le causó lesiones, y que a través de este medio de control pretende demostrar que fue causada por la omisión de la Administración Municipal de Santiago de Cali.

Como causal eximente de responsabilidad extracontractual de la administración, entendida ésta como la conducta imprudente, negligente o sin cautela y prevención de la víctima JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA , que por sí sola resulta suficiente para causar o dar lugar al hecho dañoso en cuya ocurrencia, por falta de uno de sus elementos estructurales como es la falla del servicio, no hay lugar a declarar la responsabilidad. Sobre la eximente mencionada considera el Consejo de Estado que su manejo y reconocimiento deben ajustarse a un criterio medido dentro del cual pueda definirse si la conducta de la víctima permite concluir que fue causa exclusiva del daño o si fue parcial esa participación, pues uno y otro caso originan distintas consecuencias: en el primero se exige de responsabilidad a la administración; en el segundo, ante una ocurrencia de culpas, la responsabilidad extracontractual de aquélla resulta atenuada (compensación de "culpas" su compensación o reducción de acuerdo con el grado de las culpas).

La culpa de la víctima en el caso concreto se presenta cuando la VÍCTIMA, no manejó su motocicleta con cautela, precaución y un cuidado necesario frente a la situaciones de hecho que se presentaban, no debió conducir con exceso de velocidad, ni violar las normas de tránsito, no se demuestra tampoco si presentaba o no estado de embriaguez o exceso de alcohol, o si la moto no tenía fallas mecánicas, además era posible que por estar laborando tuviera presencia de fatiga, mareo, distracción, extenuación, agotamiento, etc...., lo que genera serias dudas si efectivamente quien causo el accidente de tránsito fue el obstáculo sobre la vía; en consecuencia no existe claridad sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hecho materia de la presente demanda en acción de reparación directa; en cuyo caso estamos frente a la ausencia de pruebas capaces de atribuir una responsabilidad administrativa a la Entidad que represento



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

Téngase en cuenta, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22, 74 y 94 del Código Nacional de Tránsito se establece la obligatoriedad que tienen los conductores de disminuir la velocidad cuando entre otras razones se reduzcan las condiciones de visibilidad, en cuyo caso la velocidad máxima permitida será de 30 Kms. por hora, en el área urbana. Si el señor JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA, hubiese adoptado una conducta prudente, cumpliendo las normas de tránsito, es seguro que no se hubiese presentado el accidente o los daños no hubiesen tenido como consecuencia las lesiones sufridas. La sana lógica nos deja pensar que la víctima no tuvo el suficiente cuidado y precaución al transitar por la vía el día del accidente, pues llevar una velocidad adecuada le hubiera permitido evitar el riesgo.

Es importante recabar que el señor JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA, actuó con impericia, por ello se puede catalogar que su actuar fue imprudente, siendo el único responsable del accidente en que se lesiona, lo cual se infiere que no hubo por parte de la administración, retardo, ineficacia u omisión en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Sobre la conducta y previsión que le cabe asumir a los conductores de vehículos el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Quien conduzca debe prever aun aquellos eventos derivados de la imprudencia o inobservancia de los demás, ello tiene su límite en la razonable probabilidad del peligro y por ello no puede pretenderse del conductor la previsión de la remota posibilidad; a él se le exige es una actitud síquica en la que prevea aquellos sucesos que se presentan con notorio grado de probabilidad, es decir, en lo que la ocurrencia del daño a un interés jurídico puede ser evitada con su contribución activa; más allá de este límite su conducta se desplaza a lo fortuito o la fuerza mayor” (Expediente N° 9722, diciembre 9 de 1996, Consejero Ponente, Juan de Dios Montes Hernández.)

En este caso el resultado dañoso se produce como consecuencia de la culpa exclusiva de la víctima que rompe el nexo causal eficiente del resultado no es más que actuar imprudente o culposo de este, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeto como ya se manifestó.

La culpa de la víctima pueda ser considerada como causal excluyente de responsabilidad o como factor de reducción del monto de la condena, en desarrollo del principio de concurrencia de causas. La lesionado JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA, participó en la realización del daño, entre su actuación y el daño existe una relación de causalidad adecuada⁴, esto es, la causa idónea, eficiente y preponderante cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo.

“...el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado. (...) la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de octubre 3 de 2002, Exp. 14207, C.P. Ricardo Hoyos.



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

*contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño (...) la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad adecuada... aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño."*⁵.

La culpa de la víctima, de la cual se deriva, si no la defensa total del Municipio de Santiago de Cali, por lo menos su responsabilidad parcialmente se atenúa, pues el comportamiento de la víctima contribuyó decisivamente al resultado final y en concausa con la actuación del agente, lo cual genera una concurrencia de culpas, en cuyo caso a la luz del artículo 2357 del Código Civil, "la apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

El Consejo de Estado ha utilizado varias ocasiones la teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño; la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad adecuada aplicando tal teoría, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño⁶.

Con relación con los daños ocasionados en el ejercicio de una actividad peligrosa, cual es la de conducir vehículos automotores y motocicletas, se presumen causados por culpa del conductor, quien puede liberarse de ella acreditando que el perjuicio provino de culpa exclusiva de la víctima, de fuerza mayor o de la intervención de un elemento extraño.

Es necesario entonces, que se analice en el curso del proceso si existió una causa idónea de la entidad pública o por el contrario hubo concurrencia de causa con un tercero o con el actor o fue culpa exclusiva de éste, ya que considero que el accidente se presenta por una responsabilidad del conductor.

Por todo lo anterior se desvirtúa la falla del servicio, ya que el daño antijurídico se ha producido como consecuencia de una violación (conducta activa u omisiva) del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Municipio que con el debido respeto señor juez solicito exonerar de

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sent. de octubre 18 de 2000, Exp. 11981, C.P. Alier Hernández.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sent. de octubre 18 de 2000, Exp. 11981, C.P. Alier Hernández.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

una declaratoria de responsabilidad por la causa de exoneración culpa de la víctima, o como factor de reducción del monto de la condena, en desarrollo del principio de concurrencia de causas, por la participación en la realización del daño, y que entre su actuación y el daño existe una relación de causalidad adecuada, esto es, la causa idónea, eficiente y preponderante cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo.

En lo que se refiere a la pretensión de la parte demandante para que se cancelen perjuicios patrimoniales actualizados, se debe precisar que estos se deben acreditar por medios probatorios idóneos: los ingresos del lesionado JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA, con documentos que tengan el debido respaldo en las normas contables, o de orden laboral que permitan tener certeza sobre sus ingresos, y sus obligaciones, tal situación, reiteramos, debe estar plenamente probada, y en este caso no arrima prueba suficiente que permita acreditar ciertamente sus ingresos con comprobantes de pago, transacciones bancarias, movimientos financieros, luego no podrá ordenarse el reconocimiento y pago de tal perjuicio, en el hipotético e improbable evento de una condena, pues tales documentos no constituyen prueba idónea para ordenar el reconocimiento y pago de indemnización.

Además que se debe determinar que la fractura de rodilla obedece a un trauma ocasionado 1 año atrás, lesión que puede haberse aumentado con el accidente pero el trauma no se inició con el mismo

La jurisprudencia, cuando se trata de la prueba del **lucro cesante**, viene haciendo invocaciones constantes al rigor o criterio restrictivo con el que se debe valorar la existencia del mismo.

“Lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización, se ha de probar el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir –lucro cesante- y la realidad de este, no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión (SS.8.7.96 EDJ 1996/3549 y 21.10.96 EDJ 1996/6432)”.

La carga de la acreditación del lucro le corresponde al que lo reclama, al tratarse de un hecho constitutivo de su pretensión

Se trata de una prueba que debe hacerse de manera indirecta, a través de indicios, ya que, por concepto, no pueden existir medios de prueba directos de algo que no ha llegado a existir.

Así, para acreditar la ganancia frustrada de un negocio que se ha debido cerrar se deberá acudir a la prueba de hechos indirectamente indicativos de los mismos, tales como las ganancias experimentadas durante el año anterior, sea en el mismo período de cierre, o bien sea en término medio. A su vez, tales ganancias tampoco resultan fáciles de acreditar y es preciso acudir a medios de prueba tales como la propia contabilidad del comerciante afectado o sus declaraciones



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

fiscales o bien a una pericial que las determine de acuerdo con los criterios medios, esto es, las ganancias habituales o normales en el sector de actividad para un establecimiento como el afectado.

Como se puede apreciar, dentro de la demanda no aparece acreditado, ninguno de estos parámetros indirectos que permitan determinar si es cierto que han existido ganancias frustradas.

DAÑO MORAL-CONCEPTO Integrante de la lesión que padece la víctima, está concebido como el dolor humano o sufrimiento que ésta experimenta y que dada su naturaleza corresponde al mundo de la sensibilidad espiritual y mantiene relación directa con la dignidad del ser humano.

La indemnización por el perjuicio moral no se concede a los demandantes por acreditar su condición de parientes del lesionado, sino por su condición de damnificados, hecho que puede acreditarse a través de cualquier medio de prueba.

Al respecto el Consejo de Estado ha manifestado:

“...Tampoco puede la Sala ordenar el pago de una indemnización a las demandantes como terceras damnificadas, por cuanto la presunción del dolor moral sólo opera en relación con los parientes hasta el Segundo grado de consanguinidad y primero civil, pero cuando no se demuestra el parentesco, sino que se tiene la calidad de tercero damnificado como en este caso. Entonces la parte actora corría con la carga de demostrar que efectivamente la muerte de la víctima había causado perjuicios del orden moral y material, a los demandantes”.

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández.

De igual manera me opongo a los perjuicios morales para JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA (Lesionado), LUIS ENRIQUE SOLANO LANDAZURI (Novio de la víctima), IVAN GIRON VASQUEZ (Padre de la víctima), MARIO FERNANDO GIRON VASQUEZ (Tío de la víctima), LIZARDO GIRON VASQUEZ (Tío de la víctima), JOSE ORLANDO VASQUEZ (Tío de la víctima), CARMEN ROSA MURILLO BALLESTEROS (Madre de la víctima), CARLOS ALBERTO MURILLO BALLESTEROS (Tío de la víctima), CARLOS ALBERTO MURILLO BALLESTEROS (Tío de la víctima), LIZETH GOMEZ DE LA CRUZ (Cuñada de la víctima), SOFIA HERNANDEZ GOMEZ (Sobrina de la víctima), ADRIANA MURILLO BALLESTEROS (Tía de la víctima)

basada en la siguiente sentencia del Consejo de Estado:

“La Sala plena de esta corporación ya ha sentado el criterio según el cual los perjuicios morales se presumen únicamente



en tratándose de padres, hijos, cónyuge y hermanos menores, pues en relación con los hermanos mayores, se requiere demostración plena de la relación afectiva que existe entre estos y a la víctima”.

En sentencia de Noviembre 5 de 1.997, la Sala manifestó:

“(…) sin desconocer el dolor que causa la pérdida de un ser querido, los perjuicios morales no se presumen en todos los casos; sólo se acepta esa presunción tratándose de padres e hijos y cónyuges entre sí, pero en relación con los hermanos se requiere la demostración plena de la relación afectiva que existía entre esos y la víctima”.

Igualmente el fallo de Mayo 18 de 1.990 proferido dentro del expediente S-121, Actor FRANCISCO LUIS HINCAPIÉ y otros, Consejera Ponente Dra. CLARA FORERO DE CASTRO, manifestó la Sala:

“Fíjese bien entonces que no es que la corporación niegue el derecho al resarcimiento del daño moral que pueden sufrir los parientes de la víctima sino que se trata de un problema esencialmente probatorio. Es decir, los daños, cualquiera que ellos sean patrimoniales o extra patrimoniales, pueden y deben ser resarcidos, pero ellos no se presumen si no que debe ser demostrados por quienes los reclaman, excepto quienes sufren los morales que son los padres, hijos o cónyuges. Y en esto no se separa la jurisprudencia de las tendencias doctrinales, para lo cual bastaría citar a autores tan conocidos como Adriano de Cupis (El Daño, Nro. 120, Bosch, Barcelona, 1.975) y Jorge Peirano Facio (Responsabilidad Extracontractual, Nro. 224, temis, Bogotá, 1.981)”.

FRENTE AL DAÑO MORAL.

Es preciso traer a colación los parámetros establecidos por la **SECCIÓN TERCERA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO FIJÓ LOS TOPES**

INDEMNIZATORIOS EN MATERIA DE PERJUICIOS INMATERIALES – DAÑOS MORALES, DAÑO A LA SALUD Y AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS.

Bogotá, septiembre 04 de 2014. La Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia y estableció topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como daño moral, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

En efecto, el pasado 28 de agosto la Sala Plena de Sección Tercera emitió ocho pronunciamientos en los cuales abordó el tema y fijó los parámetros que, en



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

diferentes casos, deben tener en cuenta los jueces administrativos al momento de reconocer indemnizaciones cuando se reclamen perjuicios inmateriales. Los procesos analizados para unificar la jurisprudencia y fijar los nuevos criterios fueron:

1. **Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.** Se declara la responsabilidad del municipio de Pereira por la muerte, por ahogamiento en el río Otún, de un menor de edad que escapó del centro de reeducación “Marcelino Ossa” de la ciudad de Pereira donde estaba interno. El fallo recordó que las instituciones que tienen a su cargo menores infractores de la ley, tienen el deber de cumplir con las obligaciones de custodia, seguridad y vigilancia. Esta sentencia **unificó la jurisprudencia en torno** al reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte y de medidas de reparación no pecuniarias por afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados.
2. **Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.** Se declara la responsabilidad de la Nación por la muerte de dos personas y la desaparición de dos más, en el municipio de San José de Apartadó (Antioquia), en marzo de 1997 en enfrentamientos con el Ejército. Se demostró falla del servicio debido a que tanto los occisos como los desaparecidos estaban privados de la libertad por unidades operativas del Ejército Nacional, que no demostraron que aquellos fueran guerrilleros o hubieran iniciado el enfrentamiento. Se comprobó que fueron agredidos en posición de indefensión y sus cadáveres fueron trasladados a la Brigada, en contra de lo establecido por la ley penal vigente en ese momento. Además, la Justicia Penal Militar, “al inhibirse de adelantar una investigación sobre el caso, perpetuó la impunidad, con lo que negó a los familiares de los campesinos el derecho a la verdad y la reparación integral, y a los militares que participaron en los hechos, la imposición de las sanciones respectivas”. Esta sentencia **unificó la jurisprudencia en cuanto al** reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte – con regla de excepción y de medidas de reparación no pecuniarias por afectación relevante a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados.
3. **Exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.** Condena a la Nación por muerte de patrullero de la Policía debido a falla de servicio, pues no se prestó a tiempo la ayuda necesaria a los uniformados durante un ataque guerrillero en el municipio de Roncesvalles (Tolima) en el año 2000. Esta sentencia **unificó la jurisprudencia** en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte, con aplicación de la regla general.
4. **Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.** Se confirma la responsabilidad de la Nación por las lesiones ocasionadas a un soldado voluntario debido al mal estado de una granada que le entregaron como arma de dotación y cuya



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

explosión le ocasionó la amputación de sus dos piernas. Esta sentencia **unificó la jurisprudencia en torno al** reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones – regla general y reconocimiento y liquidación del perjuicio daño a la salud con aplicación de la regla de excepción.

5. [Exp. 36149](#), **M.P. Hernan Andrade Rincón (E)**. Condena a la Nación por una privación injusta de la libertad ocurrida entre diciembre de 1998 y agosto de 1999, de una persona acusada de peculado por apropiación en provecho propio, a quien se le demostró su inocencia en el transcurso del proceso penal. En esta sentencia **unificó jurisprudencia sobre el** reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad.
6. [Exp. 28804](#), **M.P. Stella Conto Díaz del Castillo**. Se confirma la responsabilidad del Hospital San Vicente de Paúl de Lórica (Córdoba), por falla en el servicio médico que ocasionó la muerte de un feto en gestación debido a la demora en la atención y debida práctica médica por parte de los profesionales de la institución. En esta sentencia se **unificó jurisprudencia sobre el reconocimiento** y liquidación de daño inmaterial por afectación relevante a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados mediante medidas de reparación no pecuniarias – frente al trato de la mujer en materia médico asistencial. Asimismo, mediante este pronunciamiento, la Sala de Sección unificó su jurisprudencia frente al reconocimiento y liquidación del daño a la salud con aplicación de una regla de excepción.
7. [Exp. 31170](#), **M.P. Enrique Gil Botero**. Se confirma la responsabilidad de la Nación por las lesiones causadas a un ciudadano con un arma de dotación oficial, luego de que miembros del Ejército lo detuvieran, lo arrojaron a un caño y le dispararan, por lo que se demostró un uso desproporcionado de la fuerza por parte del soldado que le disparó. Esta sentencia **unificó la jurisprudencia sobre el** reconocimiento y liquidación del perjuicio daño a la salud con aplicación de la regla general.
8. [Exp. 28832](#), **M.P. Danilo Rojas Betancourth**. Se confirma la responsabilidad de la Nación, por daño a la salud, debido a la ausencia de prestación de servicios médicos a un ciudadano alemán que se encontraba privado de la libertad y que presentaba situación de discapacidad, por lo que requería atención especial. Según el fallo, “independientemente de los recursos económicos con los que se cuente, una de las condiciones mínimas que debe garantizar el Estado colombiano a los detenidos es el acceso a instalaciones sanitarias adecuadas, de manera que aquellos puedan “satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente”, las limitaciones que impliquen para el recluso la imposibilidad de acceder a un baño de manera oportuna no pueden considerarse como propias de la privación de la libertad”. Esta sentencia **unificó la jurisprudencia respecto del**



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

reconocimiento y liquidación del perjuicio daño a la salud por lesiones de carácter temporal, con aplicación de la regla general.

EXCEPCIONES:

-EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CARENCIA DE NEXO CAUSAL QUE COMPROMETA AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI CON LOS PRESUNTOS PERJUICIOS MATERIALES RECIBIDOS POR LA PARTE ACTORA

No basta con afirmar que había un hueco en la vía y que el señor JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA, se accidentó, pues tal afirmación no basta para deprecar una responsabilidad en el Municipio de Santiago de Cali, dado que en el proceso no se encuentran los elementos suficientes para determinar la ocurrencia del hecho en los términos planteados en la demanda.

De lo anterior se concluye que en el presente caso la demandante no ha demostrado el nexo causal entre la falla en el servicio y el daño causado, en tanto considera que, el hecho no ocurrió, o no lo fue en las circunstancias que se indican en la demanda, pues la causa del accidente se debió al exceso de velocidad y a la falta de pericia de parte del actor, para esquivar el obstáculo que tenía enfrente. En consecuencia deben denegarse la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Se sustenta esta excepción en el hecho de que el conductor de la motocicleta era quien estaba desarrollando una actividad peligrosa, la cual demandaba de este, máximo cuidado y pericia, constituyéndose su imprudencia e inobservancia de las normas de tránsito, en la causa del accidente.

Otra de las causas ajenas que se acepta como fenómeno liberador de la responsabilidad por ruptura del nexo causal es el hecho de la víctima, cuando es determinante, cuando influye en el resultado y por ello tiene implicaciones diferentes en el campo indemnizatorio.

Es importante recabar que la conducción de este tipo de vehículos exige además una pericia de la persona que lo maneja, pues sus especificaciones técnicas y diseño permiten desarrollar altas velocidades, además que ofrecen alta inestabilidad, lo que no se compadece con la inseguridad que brindan estos vehículos para quien los utiliza, pues no poseen ningún sistema de seguridad adicional para la integridad de la persona distinta a la propia pericia y capacidad de maniobra de quien lo conduce.

El presente caso debe examinarse bajo el régimen de la falla probada, en la cual a la demandante le incumbe la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal, y ya que se imputa una omisión administrativa, **corresponde a la parte actora probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva**, acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y **demostrar que dicha falla fue el único causante del daño.**



-EXCEPCIÓN DE CARENCIA DE LA ACCIÓN

Hago consistir esta excepción, Señor Juez, en el hecho de que conforme lo dispuesto en el Art. 140 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A), la Acción de Reparación Directa tiene por objeto la indemnización del daño causado con ocasión de la realización de la actividad de la administración, ya sea por un hecho, una omisión o una operación administrativa, como vemos de las circunstancias fácticas en que ocurrieron los hechos en que resultare lesionado JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA , no tuvo más responsable que la propia víctima. No le asiste responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali, ni puede atribuirse de ninguno de sus agentes omisión, negligencia o retardo en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

-EXCEPCION DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Con todo respeto, propongo la excepción de fondo por "culpa exclusiva de la víctima", toda vez que el accidente sufrido por el señor JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA , se ocasionó al no tener el suficiente cuidado y precaución al beneficiarse de una actividad peligrosa.

El conductor no actuó con el debido cuidado, el exigido cuando se encuentra en ejercicio de una actividad considerada peligrosa y con ello provocó el resultado atribuible a su culpa, pues actuó de manera irresponsable al conducir una motocicleta a exceso de velocidad y la falta de pericia, que le causó las lesiones que ahora pretende fueron causadas por la omisión de la administración.

Es necesario entonces, Señor Juez que en este caso se analicen en el curso del proceso si existió una causa idónea de la entidad pública o por el contrario fue culpa exclusiva de ésta, ya que consideramos que el accidente se presenta por responsabilidad del conductor.

La culpa exclusiva de la víctima, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, rompe el presunto nexo causal que el actor le imputa al Municipio de Santiago de Cali por la presunta falla que se alega.

Reiteradamente la doctrina y la Jurisprudencia tanto de la Corte Suprema como del Consejo de Estado, han coincidido en afirmar que tratándose de "*actividades peligrosas*" se presume la culpa, entendiendo dentro de éstas la conducción de un vehículo. A continuación, se transcriben apartes de la sentencia de fecha junio 4 de 1992 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado ponente CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SHLOSS.

"...

"Empero, cuando el daño tiene origen en una actividad susceptible de ser considerada como peligrosa, apoyándose en el artículo 2356 del Código Civil, la jurisprudencia igualmente ha implantado un régimen conceptual y probatorio cuya misión no es otra que la de favorecer a las víctimas de ciertos accidentes en que el hombre, utilizando en sus propias



labores fuerzas de las que no puede tener siempre absoluto control y por lo tanto capaces de romper el equilibrio antes existente, de hecho había colocado a los demás asociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión aunque la actividad de la que se trate, caracterizada entonces por su peligrosidad, se llevara a cabo con pericia y observando toda la diligencia que ella exige. Resumiendo las que son sus directrices básicas y los principios que en últimas lo justifican, de aquel régimen especial de responsabilidad y sus alcances tiene dicho la Corte, subrayando repetidamente el claro fundamento de equidad que lo inspira dadas las dificultades que por lo común tiene la prueba positiva de la falta imputable al demandado frente a eventos dañosos del tipo de los que se dejan descritos, ...la doctrina jurisprudencial, al abrigo del artículo 2356 del mismo cuerpo legal, ha deducido... **“que existe una presunción de culpa en quienes se dedican al ejercicio de actividades peligrosas.** Considerando, pues, que no es la víctima sino el demandado quien crea la inseguridad de los asociados al ejercer una actividad que, aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños, **enseño que, en tales circunstancias, se presume la culpa en quien es agente de actividad peligrosa,** de tal suerte que demandada indemnización por perjuicio causado por quien ejerce actividad de ese linaje, a la víctima le basta con demostrar: a) el daño; y b) la relación de causalidad entre éste y el proceder del demandado, pues en tal evento se presume el tercer requisito que es la culpa...”, agregándose en aras de la claridad que... “ésta construcción jurisprudencial no entraña aceptación de la teoría de la culpa objetiva o del riesgo creado, pues de un lado descansa en la existencia de culpa del demandado, aunque ésta sea presunta, y de otro, admite su exculpación demostrando que el daño ocurrió por fuerza mayor, por intervención de un tercero o por culpa exclusiva de la víctima...”

Es necesario entonces, Señor Juez que en este caso se analicen en el curso del proceso si existió una causa idónea de la entidad pública o por el contrario fue culpa exclusiva de ésta, ya que consideramos que el accidente se presenta por responsabilidad de el conductor.
...”.

OPONIBILIDAD AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PERJUICIOS MATERIALES.

Por otra parte, diré que el reconocimiento y pago de incapacidades temporales por accidentes de tránsito continúan a cargo de EPS y ARP, según corresponda. Así lo ha reconocido el Ministerio de la Protección Social al determinar que el reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad temporal a causa de accidente de tránsito continúa a cargo de las entidades promotoras de salud (EPS) y las administradoras de riesgos profesionales (ARP), si el accidente es calificado como de origen común o profesional, respectivamente. Así lo precisó el Ministerio de la Protección Social, al tiempo que aclaró que las normas vigentes no fueron derogadas por el artículo 1º del Decreto 74 del 2010.

“Ministerio de la Protección Social



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

República de Colombia
Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo

Concepto 63285
(Marzo 05 de 2010)

Doctora
CLAUDIA STERLING POSADA
Secretaria General y Jurídica
Salud Total S.A. E.P.S.
Carrera 18 No 109 - 15
Bogotá D. C

ASUNTO: Radicado 22247- Consulta prestaciones económicas Decreto 074 de 2010

Doctora Sterling:

Hemos recibido u oficio radicado internamente bajo el número de la referencia, mediante el cual consulta *¿Sí lo dispuesto en el decreto 074 de 2010 deroga tácitamente lo normado en el decreto 3990 de 2007 encontrándose entonces a cargo del SOAT el cubrimiento de las incapacidades generadas con ocasión de accidente de tránsito?* Al respecto, es preciso indicar:

La Ley 100 de 1993 en su artículo 206 establece que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) reconocerá las Incapacidades generadas en Enfermedad General, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Entidades Promotoras de Salud (EPS) podrán subcontratar con compañías aseguradoras.

De igual modo en el Sistema General de Riesgos Profesionales conforme lo establece Artículo 1º *"Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto- ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto ley 1295 de 1994 y la presente ley.*

(...)

Parágrafo 2º. Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación."

Conforme con las normas precitadas, el reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad temporal por enfermedad o accidente común o



profesional a cargo de las EPS y ARP según corresponda **deviene de un mandato legal.**

En este orden de ideas, se tiene que el Artículo 20 del Decreto 3990 de 2007, establece de forma precisa las prestaciones económicas que se reconocerá a las víctimas de accidente de tránsito con cargo a la póliza SOAT o ce la Subcuenta ECAT según corresponda y específicamente, así:

"Artículo 2º. Beneficios. *Las personas que sufran daños corporales causados en accidentes de tránsito ocurridos dentro del territorio nacional, tendrán derecho a los servicios y prestaciones establecidos en el artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y demás normas que lo adicionen o modifiquen, bien sea con cargo a la entidad aseguradora que hubiere expedido el SOAT, respecto de los daños causados por el vehículo automotor asegurado y descrito en la carátula de la póliza, o con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga, para las víctimas de accidentes de tránsito de vehículos no asegurados o no identificados; también con cargo a la subcuenta ECAT contarán con dicho derecho las víctimas de eventos terroristas y catastróficos, así:*
(...)

2. Indemnización por incapacidad permanente. *La incapacidad permanente dará derecho a una indemnización máxima de ciento ochenta (180) salarios mínimos legales diarios vigentes a la fecha del evento, de acuerdo con la tabla de equivalencias para las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral y el Manual Único de Calificación de la Invalidez.*

3. Indemnización por muerte de la víctima. *En caso de muerte de la víctima como consecuencia directa del accidente de tránsito o del evento terrorista o catastrófico, siempre y cuando ocurra dentro del año siguiente a la fecha de este, se reconocerá una indemnización equivalente a seiscientos (600) salarios mínimos legales diarios vigentes aplicables al momento del accidente o evento.*

4. Indemnización por gastos funerarios. *En el evento previsto en el numeral anterior, se reconocerá una indemnización máxima de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de la ocurrencia del accidente o evento.*

Si la persona fallecida estuviere afiliada al Sistema de Seguridad Social Integral, los gastos funerarios correrán por cuenta de la Administradora del Sistema General de Pensiones o de la Administradora del Sistema General de Riesgos Profesionales, de conformidad con la regulación de cada uno de los citados Sistemas de Seguridad Social, entidades que podrán repetir contra el SOAT en los casos en que el accidente de tránsito esté cubierto por dicha póliza.

5. Indemnización por gastos de transporte y movilización de las víctimas al centro asistencial. *Este amparo comprende los gastos de transporte y movilización de víctimas desde el sitio de ocurrencia del accidente de tránsito o del evento terrorista o catastrófico a la primera Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, a donde sea llevada la víctima para efectos de su estabilización, que, de*



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

acuerdo con la red definida por la Dirección Territorial de Salud correspondiente, deberá ser, respecto de quienes pueden acceder a esta información, la más cercana al lugar del accidente de conformidad con los servicios de la red de urgencias de cada municipio.

Se reconocerá una indemnización equivalente a los costos del transporte suministrado, hasta un máximo de diez (10) salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de la ocurrencia del accidente o del evento, en consideración a las características del vehículo y teniendo en cuenta si se trata de transporte rural o urbano, de conformidad con las tarifas que se adopten en el manual tarifado del SOAT para el efecto.

Parágrafo 1°. El monto de estas coberturas se entiende fijado para cada víctima; por lo tanto, se aplicará con prescindencia del número de víctimas resultantes de un mismo accidente, con excepción de lo previsto para gastos de transporte, que se reconocerá en atención a la capacidad del medio de transporte para movilizar en las debidas condiciones a las víctimas.

Parágrafo 2°. Salvo lo previsto para los servicios médico quirúrgicos, la Subcuenta ECAT de Fosyga otorgará los demás beneficios con estricta sujeción a las disponibilidades presupuétales.

Parágrafo 3°. Los beneficios de indemnización por incapacidad permanente, por muerte y los gastos funerarios sólo se otorgarán con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga cuando se trate de víctimas de accidentes de tránsito o de eventos terroristas o catastróficos no afiliadas al Sistema de Seguridad Social Integral."

"(...)"

"Parágrafo 4°. Los beneficios descritos en el presente artículo constituyen los amparos del seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, SOAT"

"(...)"

Parágrafo 6°. Las incapacidades temporales que se generen como consecuencia de un accidente de tránsito serán cubiertas por la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo a la que estuviere afiliada la víctima, si el accidente fuere de origen común, o por la Administradora de Riesgos Profesionales, si este fuere calificado como accidente."

"(...)"

Nótese que la disposición en comento establece de **forma taxativa** las prestaciones económicas que conforme a lo depuesto en el Artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que lo adicionen o modifiquen, tendrán derecho las víctimas de accidente de tránsito con cargo a la póliza SOAT o la Subcuenta ECAT del Fosyga, y que no son otras que las señaladas en los numerales 2°, 3° 4° y 5° del Artículo 2° del Decreto 3990 de 2007:

- ✓ Indemnización por incapacidad permanente
- ✓ Indemnización por muerte de la víctima
- ✓ Indemnización por gastos funerarios



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

- ✓ Indemnización por gastos de transporte y movilización de las víctimas al centro asistencial

Por lo cual cuando en el parágrafo 6° del Artículo 2° se indica que " *Las incapacidades temporales que se generen como consecuencia de un accidente de tránsito serán cubiertas por la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo a la que estuviere afiliada la víctima, si el accidente fuere de origen común, o por la Administradora de Riesgos Profesionales, si este fuere calificado como accidente*" no se está haciendo otra cosa distinta que hacer precisión que dicha prestación no estará a cargo del SOAT ni de la Subcuenta y ECAT, sino de las EPS y ARP conforme a la normatividad vigente antes indicada,

Visto lo anterior, se tiene que el Decreto 074 de 2010 "Por medio del cual se introducen modificaciones al -Régimen de Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -FONSAT- y se dictan otras disposiciones", en su Artículo 1° establece: •

"ARTÍCULO PRIMERO: *En los casos de accidentes de tránsito, el cubrimiento de los servicios de salud y demás prestaciones económicas seguirán a cargo de las aseguradoras autorizadas para administrar el Seguro Obligatorio de Daños Corporales Causados a las Personas en Accidentes de Tránsito -SOAT.*

Igualmente, estas aseguradoras administrarán los recursos del FONSAT, con el fin de atender las coberturas que a él correspondan de acuerdo con este Decreto. (...)"

Conforme con lo anteriormente expuesto, y frente a su consulta, debe entenderse que cuando en el Artículo 1° del Decreto 074 de 2010 se indica "**(...) y demás prestaciones económicas**" dicha referencia está circunscrita a las prestaciones establecidas taxativamente en el Artículo 2° del Decreto 3990 de 2007 y Artículo 193 de Decreto 663 de 1993 en caso de accidente de tránsito, disposiciones éstas que en ningún caso se entienden derogadas o modificadas por virtud del mencionado Artículo 1° del Decreto 074 de 2010.

Por lo tanto el reconocimiento y pago de la prestación económica por **incapacidad temporal** por **causa de accidente de tránsito** continua **a cargo de las EPS y ARP** respectivamente según el accidente sea calificado como de origen común o profesional conforme a la normatividad vigente la cual en ningún momento se entiende derogada o modificada por el Decreto 074 de 2010.

La anterior consulta, se atiende en los precisos términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual, las respuestas dadas no comprometerán la responsabilidad de las entidades que les atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

NELLY PATRICIA RAMOS HERNÁNDEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica y Apoyo Legislativo".



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

En consecuencia, acorde con el parágrafo 6 del Artículo 2 del Decreto 3990 de 2007, las incapacidades temporales que se generen como consecuencia de un accidente de tránsito serán cubiertas por la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo a la que estuviere afiliada la víctima, si el accidente fuere de origen común, o por la Administradora de Riesgos Profesionales, si este fuere calificado como accidente no se está haciendo otra cosa distinta que hacer precisión que dicha prestación no estará a cargo del SOAT ni de la Subcuenta y ECAT, sino de las EPS y ARP. Por lo tanto el reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad temporal por causa de accidente de tránsito continua a cargo de las EPS y ARP respectivamente según el accidente sea calificado como de origen común o profesional conforme a la normatividad vigente la cual en ningún momento se entiende derogada o modificada por el Decreto 074 de 2010. Es decir, a quien corresponde atender, reconocer y pagar, las prestaciones económicas por incapacidad temporal por un presunto accidente de tránsito que aseguran han sufrido los actores, no es precisamente al Municipio de Santiago de Cali, conforme al concepto atrás transcrito.

De todas maneras, en el asunto que nos ocupa, los indicios nos muestran que el pago de la hospitalización y atención médica proporcionado a los actores, no fue sufragado por ellos.

Se colige de lo expuesto que definitivamente no es el Municipio de Santiago de Cali, el llamado a responder por perjuicio alguno que logren demostrar los actores dentro de este proceso.

INCUMPLIMIENTO DEL ACTOR DE SU CARGA PROBATORIA.

Se desconocen las reales circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el accidente, ya que no existe prueba que demuestre el estado de la vía, de tal manera, que el estado de la vía no es la causa eficiente del accidente sufrido por el demandante y sería un despropósito condenar a cualquier entidad teniendo como única prueba la manifestación del actor.

LA INNOMINADA.

La fundamentación en todos los hechos exceptivos que demostrados en el proceso sean favorables a la parte que represento.

CONCLUSIONES:

Analizando el caso sub-lite, me genera una serie de inquietudes, Señor (a) Juez: ¿Las lesiones que sufrió el señor JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA, si sería producto de una falla del servicio? O por el contrario, ¿fue producto de alguna circunstancia que no es atribuible a la Administración?

Me generan estas dudas, Señor Juez, porque las pruebas arrojadas al proceso lo que prueban es la IMPRUDENCIA de la motociclista al no cumplir con las normas de tránsito, el exceso de velocidad que impidió maniobrar y no transitar por el carril



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

que le correspondía que a la postre por la violencia del impacto contar el pavimento produjo sus lesiones. Estos hechos conllevaron al agente de tránsito manifestar como hipótesis hueco en la vía, con buena iluminación y señalización. Siendo por ende LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA la causal efectiva y determinante del daño.

Según los Artículos 164, 165 y 167 de la Ley 1564 de 2012 (C.G.P), establecen:

Artículo 164. Necesidad de la prueba.

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

Artículo 165. Medios de prueba.

Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.

Artículo 167. Carga de la prueba.

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-086 de 2016.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Podemos señalar, entonces, que la carga de la prueba recae sobre la demandantes, quienes deberán probarnos la existencia del nexo causal entre el “daño” ocasionado y la supuesta falla en el servicio.

Por lo anteriormente expuesto, el ente territorial Municipio de Santiago de Cali, no se encuentra legitimado en la causa, pues la participación del mismo en la ocurrencia de los hechos materia de demanda, no existe y por lo tanto no se le puede indilgar ningún tipo de responsabilidad.

Finalmente, se reitera la evidente y/o clara AUSENCIA DE PRUEBAS, toda vez que no existe material probatoria que permita establecer la presunta falla del servicio que invoca el demandante.

PRUEBAS

Solicito señor juez negar las pruebas testimoniales solicitados por la parte demandante toda vez que no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 212 del Código General del Proceso que indica la forma en que debe solicitarse la prueba testimonial e instaura la posibilidad de que el juez limite el número de testimonios cuando los hechos objeto de esa prueba ya hayan sido esclarecidos.

Artículo 212. Petición de la prueba y limitación de testimonios. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba

Para el efecto, estos medios probatorios deben reunir los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad.

Solicito se tengan como pruebas las presentadas y solicitadas por la parte actora, con la posibilidad de ser controvertidas en el transcurso del proceso y las siguientes que solicito a su señoría de manera respetuosa decretar únicamente como prueba

TESTIMONIAL

Le solicito señor juez citar a el señor JOSE MANUEL BONILLA MOSQUERA , para efectuarle interrogatorio de parte, sobre los hechos de la demanda, cuestionario que será presentado el día de la diligencia.



FACULTAD PARA CONTRAINTERROGAR:

Solicito me sea autorizado contrainterrogar a los testigos de la parte demandante que usted considere pertinentes aunque se haya solicitado no se tengan en cuenta ya que no cumplen con los requisitos anotados anteriormente.

NOTIFICACIONES

El suscrito como apoderado del Municipio Santiago de Cali -Secretaria de Infraestructura y Valorización, recibiré notificaciones en el CAM – Torre Alcaldía – Piso 12. Correo electrónico Lorena.troncoso@cali.gov.co

Del Señor Juez,

LORENA TRONCOSO OSSA
C.C. No. 1.130.607.160 de Cali-Valle
T. P. No. 219.099 del C. S. de la J.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA:

En escrito separado me permito formular Llamamiento en Garantía a la Compañía de seguros MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA, con el fin de que se haga parte en el presente proceso. Igualmente, tener en cuenta a las Compañías Allianz Seguros S.A., Colpatria Seguros, Q.B.E. quienes aparecen en la póliza de Responsabilidad Civil N° 1501216001931 mencionada, con una participación del 23.00%, 21.00% y 34.00%, y 22.00% respectivamente.

ANEXOS:

Los siguientes documentos:

1. Poder a mi conferido por el Jefe de Oficina de la Dirección Jurídica de la Alcaldía, Dr. **NAYIB YABER ENCISO**.
2. Copia del Acta de Posesión y Decreto de nombramiento del Jefe de Oficina de la Dirección Jurídica de la Alcaldía, Dr. **NAYIB YABER ENCISO**
3. Escrito del Llamamiento en Garantía a la Compañía de SEGUROS MAPFRE COLOMBIA y sus anexos.



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

4. Copia del certificado de existencia y representación legal de las compañías de seguros Mapfre Seguros Generales de Colombia, la Previsora, Allianz Seguros S.A, Colpatria Seguros expedida por la Cámara de Comercio de Cali.
5. Los relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

El suscrito como apoderado del Municipio Santiago de Cali -Secretaria de Infraestructura y Valorización, recibiré notificaciones en el CAM – Torre Alcaldía – Piso 12, correo electrónico Lorena.troncoso@cali.gov.co

Del Señor Juez,

LORENA TRONCOSO OSSA
C.C. No. 1.130.607.160 de Cali-Valle
T. P. No. 219.099 del C. S. J.
