REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE VALLE DEL CAUCA
JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 141

Santiago de Cali, 12 de julio de 2024

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del proceso iniciado en ejercicio del medio de control de reparación directa instaurado por el señor Jorge Enrique Guerrero Herrera y otros, en contra del Distrito de Cali y otros.

1.- DEMANDA

1.1 Pretensiones:

Se pidió la declaración de la responsabilidad administrativa y solidaria de las entidades demandadas, por los perjuicios ocasionados a los demandantes por el presunto daño antijurídico a causa del fallecimiento de la señora Aura Narváez de Guerrero, el día 8 de marzo de 2018, cuando se desplazaba caminando por la calle 5 con carreras 39 y 38, cuando se encontraba en el proceso de atravesar la Calle 5 en dirección al occidente por una cebra ubicada delante de la intersección de la calle 5 con carrera 39, fue atropellada por un bus articulado del sistema de transporte público.

1.2.- Hechos: Los principales hechos del asunto indican que:

1.2.1- Sobre las 10:15 a.m., del día 8 de marzo de 2018, la señora Aura Narváez de Guerrero se desplazaba caminando por la calle 5 con carreras 38 y 39, mientras se dirigía al apartamento de su hija, ubicado en el conjunto residencial PIO XII, cuando se encontraba en proceso de atravesar la calle, fue atropellada por un bus del sistema articulado de transporte masivo, adscrito a la empresa GIT MASIVO S.A., marca Volvo B12M, modelo 2012, de placas VCX 282, conducido por el señor Joaquín Mauricio Herrera Pérez, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.413.898 de Cali, el cual se desplazaba en dirección al norte por la calle 5, en inmediaciones de la carrera 39, ocasionándole lesiones en su integridad que le produjeron la muerte de inmediato.

1.2.2- El atropellamiento que sufrió la señora Aura Narváez de Guerrero ocurrió sobre la calle 5 con carrera 39, que es una vía recta, plana urbana, y en donde predominan actividades de tipo comercial, construida en asfalto y en buen estado en ese momento, que tiene utilización de doble sentido de circulación con calzada exclusiva para utilización del transporte masivo y zona peatonal; vía compuesta por dos carriles con iluminación artificial de baja intensidad, sin que existiera nada que redujera la visibilidad en el mencionado lugar, con buena demarcación de carriles y zona peatonal con señalización para la misma.

1.2.3- En los instantes previos al contacto primario entre estructurales frontales con predominio izquierdo del bus articulado Volvo B12M, y regiones del costado izquierdo del cuerpo de la señora Aura Narváez de Guerrero, el referido vehículo continuaba desplazándose a una velocidad de 57 k/h de características constantes, puesto que se encontraba en movimiento desde su parada en la estación denominada Unidad Deportiva y solo pararía en la estación manzana del saber, hacia la intersección de la calle 5 con 39, mientras la señora Narváez de Guerrero iniciaba un proceso de avance (desplazamiento) en

dirección aproximada al occidente ya que se encontraba en el oriente, se desplazaba a pie y se localiza especialmente sobre el límite de la acera frente a la cebra peatonal, la acera en mención se encuentra adyacente al carril derecho de la calzada auxiliar en sentido aproximado al norte. La occisa ya estaba llegando al final de la cebra y por lo tanto, estaba a punto de terminar su paso por la calzada exclusiva del solo bus, cuando fue atropellada por el bus.

1.2.4- El cadáver de la señora Aura Narváez de Guerrero, fue trasladado al Instituto Nacional de Medicina Legal, para su respectivo informe pericial de necropsia, el cual tuvo los siguientes hallazgos: trauma de tejidos blandos en cabeza y extremidades, hematoma subgaleal, fractura de huesos de cráneo, hematoma subdural, contusiones cerebrales, fractura de todos los arcos costales posteriores izquierdos, contusión pulmonar de lóbulo pulmonar izquierdo, hemotórax izquierdo, estallido esplénico, estallido renal izquierdo, hematoma retroperitoneal izquierdo, lesión de uréter izquierdo, hemoperitoneo.

1.2.5- La señora Aura Narváez de Guerrero, se desempeñaba como ama de casa, era casada con el señor Jorge Enrique Guerrero Herrera, matrimonio del cual procrearon a sus dos hijos Claudia Patricia Guerrero Narváez y Alejandro Guerrero Narváez, se caracterizaban como una familia unida, alegre, respetuosos, solidarios entre si. Por tal razón, el accidente sufrido por la señora Narváez de Guerrero generó un impacto emocional muy grande, por lo que tuvieron que sufrir la desesperanza, angustia, dolor e impotencia por la perdida de su ser querido, sobrellevando una afectación moral y psicológica.

2.- CONTESTACIÓN

Luego de la admisión y su notificación, las entidades demandadas y llamadas en garantía, presentaron escrito de contestación dentro del término legal.

DISTRITO DE CALI (Carpeta No. 0007 del expediente digital) de la cual se extrae lo siguiente:

"*De acuerdo con lo expuesto y con el material probatorio aportado, no es posible atribuir fáctica ni jurídicamente responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali, pues no participó en forma alguna en el lamentable deceso de la señora Aura Narváez de Guerrero, y el agente presuntamente responsable del daño no tiene ningún vínculo con la entidad territorial.*

(…)

Así las cosas, el municipio de Santiago de Cali no es la entidad encargada de prestar el servicio público de transporte masivo en la ciudad; tal función corresponde a Metro Cali S.A., empresa encargada de gestionar el diseño, la construcción y puesta en marcha del Sistema Integrado de Transporte Masivo -SITM-, para lo cual contrató mediante licitación pública y adjudicó la concesión de la prestación del servicio público de transporte a varios operadores, entre ellos al Git Masivo S.A. empresa a la cual pertenece el bus que produjo el accidente de la señora Aura Narváez de Guerrero"

Propuso como excepciones las denominadas: falta de legitimación en la causa por pasiva, hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima.

METROCALI S.A. ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN (Carpeta No. 0004 del expediente digital) de la cual se extrae lo siguiente:

"*Nos oponemos a la prosperidad de las pretensiones declarativas y de condena formuladas en la demanda en contra de Metro Cali S.A., porque, no hay pruebas suficientes que acrediten con certeza, acorde a las reglas de la sana crítica, en forma sistemática y más allá de toda duda, las circunstancias específicas de tiempo y modo en que ocurrió el siniestro del 08 de marzo de 2018, que permitan develar la causa probable, adecuada o eficiente de los daños resarcibles y lo único que está acreditado es, que, se presentó fue un accidente por*

la falta de atención y precaución al cruzar la vía por parte de la señora Narváez de Guerrero. Nada más.

(…)

En este caso, el deber de reparar – si es que surge – no es atribuible sino a quien tenga el deber jurídico, lo cual en el presente asunto, tanto la demanda y el expediente enseñan que el bus es propiedad y guarda de un particular Grupo Integrado de Transporte Masivo S.A. – GIT MASIVO S.A., que el motorista del mismo es un empleado de una empresa privada de transporte, que hay un contrato de concesión que consagra para estos eventos de responsabilidad civil por accidentes de tránsito una indemnidad a favor de Metrocali S.A. y que, al momento de la colisión, el chofer del bus Grupo Integrado de Transporte Masivo S.A. – GIT MASIVO S.A., no estaba obedeciendo una expresa instrucción de Metrocali S.A., entonces, siendo así, es inane y fútil mantener vinculada a la entidad que represento a este juicio."

Propuso como excepciones las denominadas: falta de legitimación en la causa por pasiva, culpa exclusiva de la víctima, falta de acreditación idónea del nexo causal o carencia adecuada de imputación fáctica, insuficiencia probatoria del daño material y moral que se reclama.

GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO – GIT MASIVO S.A. (Carpeta No. 0006 del expediente digital). Se extra lo siguiente:

"…*Las pruebas documentales muestran que el cruce de peatones por el sitio de ocurrencia del accidente de tránsito, está regulado por un semáforo peatonal que en ese momento estaba en rojo para los peatones y para los vehículos en verde, lo que se infiere que al momento del impacto el vehículo operado por mi representada tenía la prelación vial y que la señora Narváez violó la ley cruzando la vía cuando el semáforo peatonal se encontraba en rojo, ingresando además al carril de uso exclusivo del Sistema Integrado de Transporte Masivo.*

Conducta de la demandante que tipificó la violación de los artículos 57 y 58 del Código Nacional de Tránsito y Transporte y que fue la causa determinante del hecho en el que falleció.

Refiriéndonos a la hipótesis de los actores construida sobre un supuesto exceso de velocidad hacemos ver que, en primer lugar, esta no se encuentra construida sobre prueba técnica y la pericia presentada no arroja claridad en cuanto a este punto y, en segundo lugar, en el tramo de la vía en el que ocurrió el accidente de transito la velocidad máxima para los vehículos de transporte público es de 60 kilómetros por hora, que es el autorizado también para los vehículos de servicio de transporte público.

(…)

Uno: La señora Narváez invadió conscientemente la calzada destinada a los vehículos sin fijarse en el semáforo que podía inferirse que estaba en verde, porque los vehículos estaban en movimiento en el momento en que ocurrió el impacto tal y como lo muestran los videos del accidente.

Dos: A pesar de estar expresa y legalmente prohibido, la señora Narváez ingresó al carril de uso exclusivo del Sistema de Transporte Masivo pues quedó demostrado durante la investigación que el impacto se produjo en el carril de uso exclusivo del sistema lo que también confesó la parte demandante en los hechos de la demanda.

Tercero: Generó el riesgo que posteriormente se materializó en el accidente de tránsito, cuando ingresó a la calzada exclusiva para los automóviles y particularmente al carril de uso exclusivo del Sistema de Transporte Masivo, a ciencia y paciencia del peligro que encerraba

hacerlo, poniendo con ello en riesgo su integridad física, con la esperanza de evitar ser arrollada, lo que fue infructuoso."

Propuso como excepciones las denominadas: inexistencia de obligación de resarcir perjuicios a cargo del grupo integrado de transporte masivo, hecho de la víctima, concurrencia de culpas.

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (Carpeta No. 00018, expediente digital), de la cual se extrae lo siguiente:

"*En efecto, es claro que nos encontramos frente a un caso en el cual la conducta desplegada por la victima fue determinante en la causación del daño y el resultado nefasto que hoy nos ocupa, pues tal y como se desprende de los documentos aportados en la demanda, la señora Aura Narváez de Guerrero (Q.E.P.D.), transgredió las normas de tránsito e imprudentemente cruzó la vía, que es exclusiva para el transito de vehículos, cuando el semáforo peatonal marcaba rojo exponiéndose arriesgadamente al desenlace final de los hechos que condujo a su lamentable fallecimiento configurándose así un hecho exclusivo de la victima como causal objetiva que exonera de responsabilidad tanto al municipio de Santiago de Cali como a Grupo Integrado de Transporte Masivo S.A., quien por intermedio del conductor del vehículo padrón ejecutaba la actividad peligrosa, pues aun con la mayor diligencia que aquel hubiera podido tener como ejecutor de tal actividad, el actuar de la señora Narváez fue exterior y totalmente ajena a la voluntad de dicho y, por ende, escapó de su esfera de control al punto que la imprudencia de la propia víctima se convirtió en una situación irresistible e imprevisible para el conductor del vehículo por la imposibilidad de contemplar que un peatón iba a cruzar estando activada la luz roja para los transeúntes*."

Propuso como excepciones las denominadas: culpa exclusiva de la victima como eximente de responsabilidad, ausencia de responsabilidad de los demandados por inexistencia de un nexo de causalidad, reducción de la indemnización por concurrencia de culpas, improcedente solicitud de perjuicios.

Igualmente propuso excepciones contra el llamamiento en garantía.

ALLIANZ SEGUROS S.A. (Carpeta No. 0020 del expediente digital). Se extrae lo siguiente:

"…*Las manifestaciones que acá se exponen hacen referencia al Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 04141, que en todo caso obedecen a una reconstrucción del accidente realizado por una persona que NO estuvo presente en el momento exacto en que ocurre la presunta colisión. Contrario a la hipótesis que se consigna en este instrumento, las versiones de los testigos que declararon en la investigación penal muestran que el vehículo de placa VCX 282 se desplazaba por el carril autorizado para su tránsito, y cruzó el semáforo en luz verde.*

(…)

No hay ninguna atribución de responsabilidad que realice la parte demandante contra el Municipio de Cali. No se sabe cual es el fundamento para reclamar contra esta entidad, por lo que no hay criterios para identificar la supuesta falla y la contribución de la misma en la generación del daño reclamado. La parte actora no ha logrado acreditar los elementos estructurales que permiten que confluya este tipo de declaración. En materia administrativa, el Consejo de Estado ha desarrollado un grueso trabajo jurisprudencial tendiente a definir los elementos estructurales de la responsabilidad, que con apoyo doctrinal, ha consolidado en los siguientes: el daño y la imputación."

Propuso como excepciones las que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del municipio de Cali, inexistencia de responsabilidad por la falta de acreditación probatoria de la imputación, culpa exclusiva y determinante de la victima como eximente de responsabilidad, concurrencia de culpas, enriquecimiento sin causa.

Igualmente presentó escrito de contestación al llamamiento en garantía.

ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (Carpeta No. 0011 del expediente digital), de la cual se extrae lo siguiente:

"*Se colige entonces que, hasta el momento se desconoce como ocurrieron los hechos, pues a la fecha no se encuentra acreditado cual fue la causa del accidente. Ello sin desconocer que, no se ha probado ningún tipo de actuar negligente o culposo por parte del conductor del vehículo de placas VCX 282, pues de las pruebas allegadas todo parece indicar que el peatón atravesó la calle cuando el semáforo se encontraba en verde para los automóviles de la vía.*

(…)

Pues bien, el caso que nos ocupa, es claro que el mencionado vicio de falta de legitimación en la causa por pasiva se presenta frente a las pretensiones formuladas contra el Municipio de Santiago de Cali al no ser la entidad encargada de prestar el servicio público de transporte masivo en la ciudad, pues tal y como lo procedo a exponer, la empresa encargada de gestionar el diseño, la construcción y puesta en marcha del Sistema Integrado de Transporte Masivo – SITM, es Metro Cali, para lo cual el Municipio adjudicó la concesión de la prestación del servicio público de transporte a varios operadores, entre ellos al Git Masivo S.A., siendo claro que entonces que, la entidad pública aquí demandada no tiene deber legal o contractual alguno del que se derive la obligación de la ejecución de la prestación del servicio público, donde lastimosamente falleció la señora Aura Narváez de Guerrero al ser atropellada por el bus de la empresa a cargo del servicio."

Propuso como excepciones las que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Cali, inexistencia de falla del servicio atribuible al Municipio, inexistencia de nexo causal entre la falla del servicio imputada al Municipio y el accidente acaecido, hecho exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, eventual multiplicidad de causas en la producción del daño, inexistencia y/o sobrestimación de los perjuicios reclamados.

Asimismo, presentó escrito de contestación al llamamiento en garantía.

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (Carpeta No. 0021 del expediente digital). Se extrae lo siguiente:

"*De otro lado, se debe resaltar que las hipótesis estipuladas en los informes policiales de tránsito, y consignadas en ellos como "CAUSAS PROBABLES", son presunciones subjetivas del agente encargado de su confesión, pudiendo admitirse prueba en contrario; por lo tanto, en cuanto a su contenido material, en el caso particular, éste deberá ser analizado por el juez de conocimiento y tendrá el valor probatorio que este funcionario le asigne…*

(…)

Así las cosas, las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las que se haya podido desarrollar el hecho de transito, no se logran demostrar dentro del presente proceso.

Consecuentemente, las circunstancias de ocurrencia del referido accidente de tránsito, y las causas que originaron el mismo, corresponden al fondo del presente litigio y por ende, no puede efectuarse de manera anticipada ningún juicio de valor en ese sentido, ya que el juez, de acuerdo a las reglas de la sana crítica valorara en conjunto todas las pruebas las pruebas que se practiquen dentro del proceso.

(…)

De todos modos, sin perjuicio de lo expuesto en líneas precedentes, nótese que en este caso particular, los vehículos involucrados en el suceso ocurrido el 8 de marzo de 2018, se encontraban en el ejercicio de una actividad peligrosa, esto es, la conducción de vehículos

y por tanto, la presunción sobre la culpa se neutraliza, teniendo la parte actora la carga de probar la culpa de los aquí demandados, conforme lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia al considerar que en el caso de las actividades peligrosas, la culpa se presume, salvo que las partes en controversia se encuentren en el desarrollo o ejercicio de ellas, pues bajo ese entendido el problema se analizaría desde la perspectiva del artículo 2341 del Código Civil, esto es, bajo la normativa de la culpa probada y no a la luz del artículo 2356 del mismo estatuto"

Como excepciones, propuso las que denominó: inexistencia del nexo causal, inexistencia de responsabilidad y de obligación indemnizatoria a cargo de las demandadas, falta de prueba idónea para endilgar responsabilidad, culpa exclusiva de la víctima, concurrencia de culpas, las meras expectativas no son indemnizables, carencia de prueba del supuesto perjuicio.

Presento igualmente escrito de contestación al llamamiento en garantía formulado.

SEGUROS DEL ESTADO S.A. (Carpeta No. 0024 del expediente digital), de la cual se extrae lo siguiente:

"(…)

De acuerdo a los hechos planteados en la demanda y la contestación de la demanda del demandado METROCALI S.A. dicha entidad estatal no es la propietaria del vehículo de placas VCX 282, como tampoco la entidad METROCALI S.A. tiene un contrato laboral individual de trabajo con el conductor de aquel vehículo, señor JOAQUIN MAURICO HERRERA.

El propietario del automotor de transporte público urbano de pasajeros, el cual presta el servicio al sistema Masivo Integrado de Occidente MIO de placas VCX 254, es la entidad GIT MASIVO S.A. como también el conductor de dicho vehículo tiene un contrato de trabajo celebrado con la entidad GIT MASIVO S.A. y no con METROCALI S.A. y a la vez existe un contrato de concesión con la entidad METROCALI S.A. y GIT MASIVO, lo que significa que METROCALI S.A. no tiene la gurda ni la custodia del vehículo, ni del conductor del vehículo.

Igualmente entre METROCALI S.A. y la entidad GIT MASIVO S.A. se ha celebrado un contrato de concesión # 1, referente a la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros dentro del sistema integrado de transporte masivo de Santiago de Cali etapa preoperativa y etapa de operación regular del contrato de concesión.

(…)

También es relevante indicar, que no se encuentran plenamente estructurados y probados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual como son el daño, la culpa y la relación de causalidad entre el daño y la culpa, toda vez que el demandante se limita a enunciar la ocurrencia de un accidente de tránsito y presumir una responsabilidad la cual no se encuentra probada y si bien es cierto tenemos que en materia de actividades peligrosas el consejo de estado ha elaborado la teoría del riesgo excepcional, presumiendo la responsabilidad por las actividades peligrosas, sea lo primero indicar que esta teoría jurisprudencial parte de la base de que la entidad estatal es la propietaria del vehículo que causo el daño y quien a la vez ejerce la guarda del citado vehículo, cosa que no ocurre en nuestro caso, pues probatoriamente hemos de probar que el vehículo al momento de los hechos era de propiedad de una entidad diferente a quien nos llama en garantía por lo que su propietario era quien si tenía la custodia y el cuidado del vehículo y de su conductor con quien celebro un contrato individual de trabajo.

También es importante resaltar, que de acuerdo a las pruebas que se practicaran dentro del proceso, se demostrara claramente, que la causa única y eficiente del accidente de tránsito, fue la culpa exclusiva de la víctima, quien en forma imprudente, violo elementales normas de tránsito, como el de atravesarse en la vía exclusiva del sistema de transporte masivo Mio, cuando aquel transitaba por su vía y había cruzado el semáforo en verde, no siendo

predicable la responsabilidad que predica el artículo 90 de la C.P. a la entidad METROCALI S.A. ni al conductor ni a ninguna de las entidades demandadas, tal como lo concluyo la Fiscalía 35 seccional de Cali que conoció de los hechos, al emitir una orden de archivo del proceso por cuanto y de conformidad con las pruebas practicadas en ese ente judicial, se logró demostrar que desafortunadamente la víctima con su imprudencia genero el hecho lamentable de su muerte.

(…)"

Propuso como excepciones las que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva material respecto de Metrocali S.A. que inactiva la póliza de seguro por la cual se nos vincula en este llamamiento en garantía, no tener la sociedad Metrocali S.A. la guarda y custodia tanto del conductor como del vehículo de placas VCY 036, inexistencia y falta de prueba de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual y culpa exclusiva de la víctima.

Presentó además escrito de contestación al llamamiento en garantía.

3.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes, dentro del término legal, a excepción de Metrocali S.A. Acuerdo de Reestructuración, presentaron sus alegaciones finales.

4.- CONSIDERACIONES

4.1.- De los presupuestos procesales

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado.

4.1.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la litis por el lugar donde ocurrieron los hechos (art. 156-6 CPACA) y por la cuantía procesal que no superó los 1000 smlmv (art. 155-6 CPACA).

4.1.2.- Legitimación

La parte demandante tiene capacidad sustancial, la parte demandada se encuentra debidamente representada y la demanda reúne los requisitos establecidos en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011. Lo cual se predica de igual manera respecto de la entidad demandada.

4.2.- Problema jurídico a resolver

Conforme lo establecido en la fijación del litigio, deberá el despacho determinar si se encuentran dados los elementos de la responsabilidad del Estado que permitan imputar la responsabilidad a las entidades demandadas del presunto daño antijurídico ocasionado a los demandantes, en hechos ocurridos el día 8 de marzo de 2018 en la ciudad de Cali, cuando un bus del Sistema Integrado de Transporte Masivo – MIO, colisionó con la señora Aura Narváez de Guerrero, causándole la muerte.

Acreditada la responsabilidad, verificar si es procedente o no la indemnización de los perjuicios inmateriales (morales) solicitados por los demandantes.

Igualmente se resolverá sobre la relación sustancial existente entre los llamantes en garantía y las aseguradoras llamadas en garantía por cada uno de ellos.

4.3.- ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO

4.3.1.- Marco normativo y jurisprudencial

4.3.1.1.- Sobre la cláusula general de responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Nacional prescribe que "*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*. Esta norma establece un régimen de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, fundado en la noción de daño antijurídico, entendido éste como aquel que el ciudadano no tiene la obligación de soportar.

Por su parte el artículo 140 de la ley 1437 de 2011, señala: "*En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

(…)

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño."

4.3.1.2.- Responsabilidad del Estado por daños causados en ejercicio de una actividad peligrosa.

Desde la óptica jurisprudencial, sabido es que los daños causados por el ejercicio de actividades peligrosas tales como la conducción de vehículos automotores, o el suministro de energía eléctrica han sido analizados a la luz de la llamada teoría del riesgo creado, o lo que es igual, un régimen objetivo de imputación, en el cual basta con demostrar el daño generado y la relación o nexo causal.

De esta manera lo ha señalado la sección tercera del referido alto tribunal, al señalar:

> *"Cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del ejercicio de la actividad peligrosa de conducción de vehículos automotores de propiedad del Estado o al servicio de éste, ha entendido la Sala que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo excepcional, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al que el Estado expone a los administrados. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene la obligación de probar el daño y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la Administración para que se pueda deducir su responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud de la conducta del Estado, que resulta en este caso irrelevante. A su vez, la Administración, para excluir su responsabilidad deberá acreditar la presencia de una causa extraña como: el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero."*[1]

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, providencia del 8 de junio de 2011, Exp. 19001-23-31-000-1998-05110-01(20328).

No obstante, la jurisprudencia igualmente ha expresado que bajo el principio iura novit curia, le esta permitido al juez interpretar cada caso concreto, teniendo en cuenta que el título jurídico de imputación por regla general, es la denominada falla del servicio.

7.- ELEMENTOS PROBATORIOS Y ANALISIS DEL CASO CONCRETO:

7.1.- DAÑO

A folio 53 del C1 (expediente físico), obra informe pericial de necropsia No. 201801076001000566 del 9 de marzo de 2018, rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Suroccidente, realizado a la señora Aura Narváez de Guerrero, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 38.967.828, en la cual se expresó, entre otros aspectos, lo siguiente:

> *"(…)*
>
> *CONCLUSION PERICIAL: Adulta mayor, de aspecto cuidado, contextura mediana, tez trigueña, vestida en forma adecuada con las prendas bien ubicadas en su sitio corporal e impregnadas en material orgánico (sangre), sin signos de atención médica, quien sufre accidente de transito cuando se desplazaba en calidad de peatón y es impactada por un bus de servicio masivo, que le ocasiona, fractura de huesos de cráneo y fractura de todos los arcos costales posteriores izquierdos lesiones que le producen, hematoma subdural, contusiones cerebrales y contusión de toda la cara posterior del lóbulo superior izquierdo, estallido esplénico y renal con presencia de hemotórax izquierdo y hemoperitoneo por lo que fallece.*
>
> *Causa básica de muerte: Politrauma secundario A Accidente de Tránsito*
>
> *Manera de muerte: Diagnostico Medico Forense. Violento. Compatible con Accidente De Tránsito.*
>
> *(…)"*

Obra igualmente también certificado de defunción No. 71836685-9, expedido el 9 de marzo de 2018, donde se señala, como fallecida, a la señora Aura Narváez de Guerrero, identificada con cédula de ciudadanía No. 38.967.828.

Se evidencia entonces el daño sufrido por los accionantes, representado de manera evidente en la muerte de la señora Aura Narváez de Guerrero, como consecuencia de un accidente de tránsito.

IMPUTACION:

Imputación fáctica:

Obran en el expediente los antecedentes de la valoración penal iniciada como consecuencia de la muerte de la señora Narváez de Guerrero, antecedentes entre los que se destacan el IPAT No. A000704141 del 8 de marzo de 2018, la inspección técnica a cadáver (fl. 63, C1) del cual se extrae lo siguiente:

III. DESCRIPCION DEL LUGAR DE LA DILIGENCIA **(Incluyendo los hallazgos y procedimientos realizados)**

SE INICIA CON LA ATENCIÓN DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO INICIANDO CON LA DESCRIPCIÓN DEL LUGAR: EL CHOQUE SUCEDE EN EL CARRIL SENTIDO SUR AL NORTE DE LA CALLE 5. DONDE EL CONDUCTOR DEL VEHICULO TIPO BUS ATROPELLA A UNA PEATON....EL SECTOR DEL ACCIDENTE ES UN ÁREA URBANA, SECTOR COMERCIAL, EN CONDICIONES CLIMÁTICAS NORMALES; LA CALLE 5 ES UNA VÍA RECTA, PLANA, CON ANDEN; TIENE UNA UTILIZACIÓN DE DOBLE SENTIDO DE CIRCULACION, con CALZADA EXCLUSIVA MPARA EL TRASNPORTE MASIVO Y ZONA PEATONAL Y ESTÁ COMPUESTA POR DOS (02) carriles; ESTÁN ELABORADAS CON MATERIAL ASFÁLTICO Y CONCRETO RESPECTIVAMENTE; SE ENCUENTRAN EN BUEN ESTADO Y CON ILUMINACIÓN ARTIFICIAL de baja intensidad; EXISTE SEÑALIZACION DE PASO DE PEATONES; NO EXISTEN SEÑALES REGLAMENTARIAS DE VELOCIDAD "... NO HAY NADA QUE REDUZCA LA VISIBILIDAD DE LA MISMA; TOTALMENTE DEMARCADA EN SUS CARRILES y CON ZONA PEATONAL DEMARCADA DONDE SUCEDE EL HECHO Y DELINEADORES DE CALZADA TIPO ESTOPEROLES.
HALLAZGOS: INICIANDO DEL LADO NORORIENTE DEL LUGAR DE LOS HECHOS Y UTILIZANDO COMO MÉTODO DE BÚSQUEDA EL DE FRANJAS, DE ORIENTE A OCCIDENTE Y VICEVERSA HASTA FINALIZAR EN EL LADO SUROCCIDENTE DE LA ESCENA, SE ENCUENTRA EN LA VÍA UN VEHICULO TIPO BUS MARCADO COMO EVIDENCIA No.2, UNA HUELLA DE FRENADO MARCADA COMO EVIDENCIA NUMERO 3; Y UN CUERPO SIN VIDA DE SEXO FEMENINO CUBIERTO CON UNA SÁBANA DESECHABLE DE COLOR AZUL COLOCADA POR LOS PARAMEDICOS QUE LLEGAN AL SITIO, CON PRENDAS DE VESTIR, MARCADO COMO EVIDENCIA # 1; SE OBSERVA EN LA VÍA UN TIPO DE HUELLA DE FRENADO .. ..NO SE OBSERVAN NI SE HALLAN MÁS EVIDENCIAS RELEVANTES PARA LA INVESTIGACIÓN;
SE FIJA FOTOGRÁFICAMENTE DE MANERA PANORÁMICA LA ESCENA LUEGO DEL RESPECTIVO ACORDONAMIENTO POR PARTE NUESTRA; SE INICIA CON LA BÚSQUEDA Y MARCACIÓN DE LOS EMP Y EF ENCONTRADOS EN LA VÍA, UTILIZANDO EL MÉTODO DE FRANJAS EN SENTIDO CONTRARIO DEL ACCIDENTE; SE REALIZA TOPOGRAFÍA JUDICIAL SE FIJA FOTOGRÁFICAMENTE DESDE TODOS LOS PLANOS LOS EMP Y EF ENCONTRADOS EN EL LUGAR DE LOS HECHOS; SE REALIZA LA INSPECCIÓN TÉCNICA A CADAVER; SE REALIZA LA INSPECCIÓN AL VEHÍCULO INVOLUCRADOS EN EL HECHO Y SE FIJAN FOTOGRAFICAMENTE LOS DAÑOS PRESENTADOS EN ESTE; EL VEHICULO ES TRASLADADO A LOS PATIOS DE LA CALLE 13 CON CRA. 66. A DISPOSICION DE LA FISCALIA para que el Juez de control de garantias tome la decision. SE REALIZA EL DILIGENCIAMIENTO DEL INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO (IPAT) #A 000704141; ; SE DILIGENCIAN LOS FORMATOS DE POLICÍA JUDICIAL CORRESPONDIENTES. SE REALIZA LA INSPECIÓN TÉCNICA A CADAVER, AL INICIAR ESTA DILIGENCIA SE PROCEDE A FIJAR FOTOGRÁFICAMENTE LA FILIACIÓN FRONTAL Y LATERALES DEL CUERPO, SE INICIA CON LA BÚSQUEDA DE PATRONES LESIONALES EN SENTIDO DE LAS MANECILLAS DEL RELOJ, OBSERVANDO: EN CABEZA: HERIDA EN REGION PARIETAL ... ... NO PRESENTA MÁS PATRONES LESIONALES VISIBLES, SE PROCEDE A EMBALAR Y ROTULAR EL CUERPO PARA SU DEBIDO TRASLADO A LAS INSTALACIONES DE MEDICINA LEGAL...

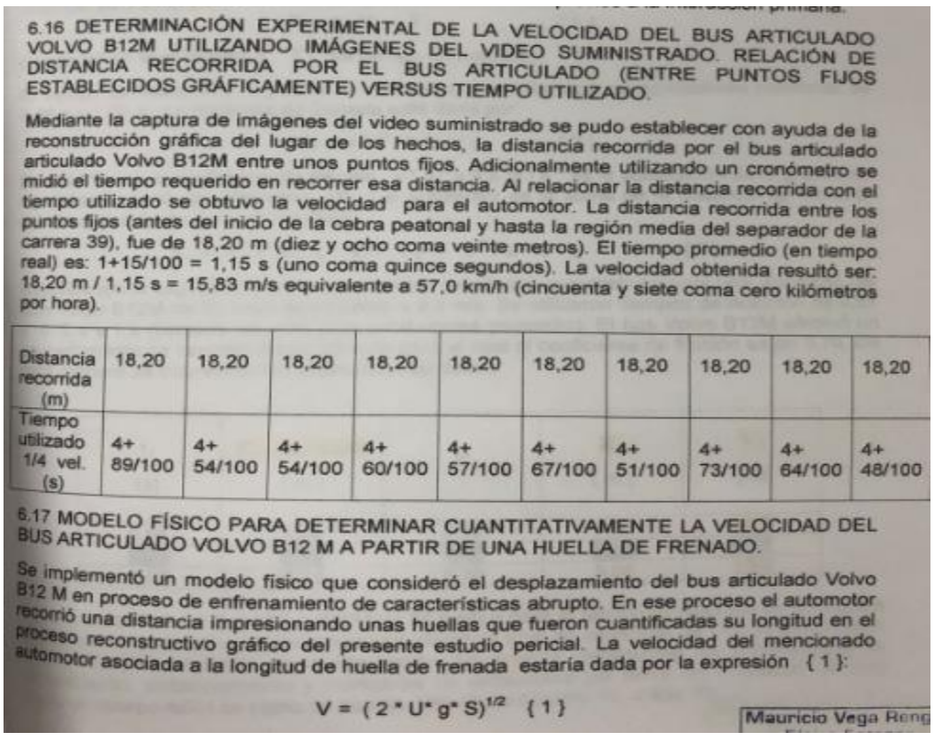
(En caso de requerir más espacio diligenciar hoja en blanco anexa relacionado el número de Noticia criminal).

Mas adelante, obra informe investigador de campo – FPJ – 11 (fls. 85 y ss del C1), del que es considerable citar lo siguiente:

7. RESULTADOS DE LA ACTIVIDAD INVESTIGATIVA (descripción clara y precisa de los resultados)

Fecha de accidente de tránsito: 08/03/2018
Numero de ipat:09244
El accidente de tránsito sucedió en un área urbana, sector comercial, tramo de vía y tiempo normal.
La calle 5 es una vía recta, plana, con anden, doble sentido vial, cuatro calzadas, el caso se presentó en sentido sur-norte, la calle 5 después de pasar la carrera 39 a la altura de la zona peatonal esta vía se divide en dos, la calzada derecha para uso de los vehículos particulares, la cual es de dos carril, con demarcación de línea de carril entrecortada de color blanco, flecha de sentido vial, línea de borde, la calzada izquierda de un carril para el uso del transporte masivo, vía en buen estado, seca y buena visibilidad.
Al llegar al sitio donde sucedió el hecho y realizar la inspección al lugar se encontraron las siguientes evidencias: sobre la calle 5 en sentido sur-norte un bus articulado de placas VCX-282 marcado como evidencia # 2 donde se observa que la sección delantera del bus ingreso a la calzada del MIO el cual presenta el parabrisas izquierdo roto y la sección posterior quedo sobre la zona peatonal , más adelante sobre la calzada del MIO un cuerpo sin vida cubierto con una sábana desechable de color azul marcado como evidencia # 1 el cual fue atropellado por el bus, huella de frenada marcada como evidencia 3 y 4. De acuerdo a esto se puede establecer que el bus articulado se desplazaba sobre la calle 5 en sentido sur-norte, después de pasar el cruce de la carrera 39 atropella a una peatona que cruzaba la calle 5 en sentido oriente-occidente la cual falleció en el sito.

Obra igualmente a folios 119 y subsiguientes del cuaderno No. 2, dictamen pericial rendido por el físico forense Mauricio Vega Rengifo, el cual contiene la siguiente información relevante:



6.16 DETERMINACIÓN EXPERIMENTAL DE LA VELOCIDAD DEL BUS ARTICULADO VOLVO B12M UTILIZANDO IMÁGENES DEL VIDEO SUMINISTRADO. RELACIÓN DE DISTANCIA RECORRIDA POR EL BUS ARTICULADO (ENTRE PUNTOS FIJOS ESTABLECIDOS GRÁFICAMENTE) VERSUS TIEMPO UTILIZADO.

Mediante la captura de imágenes del video suministrado se pudo establecer con ayuda de la reconstrucción gráfica del lugar de los hechos, la distancia recorrida por el bus articulado articulado Volvo B12M entre unos puntos fijos. Adicionalmente utilizando un cronómetro se midió el tiempo requerido en recorrer esa distancia. Al relacionar la distancia recorrida con el tiempo utilizado se obtuvo la velocidad para el automotor. La distancia recorrida entre los puntos fijos (antes del inicio de la cebra peatonal y hasta la región media del separador de la carrera 39), fue de 18,20 m (diez y ocho coma veinte metros). El tiempo promedio (en tiempo real) es: 1+15/100 = 1,15 s (uno coma quince segundos). La velocidad obtenida resultó ser: 18,20 m / 1,15 s = 15,83 m/s equivalente a 57,0 km/h (cincuenta y siete coma cero kilómetros por hora).

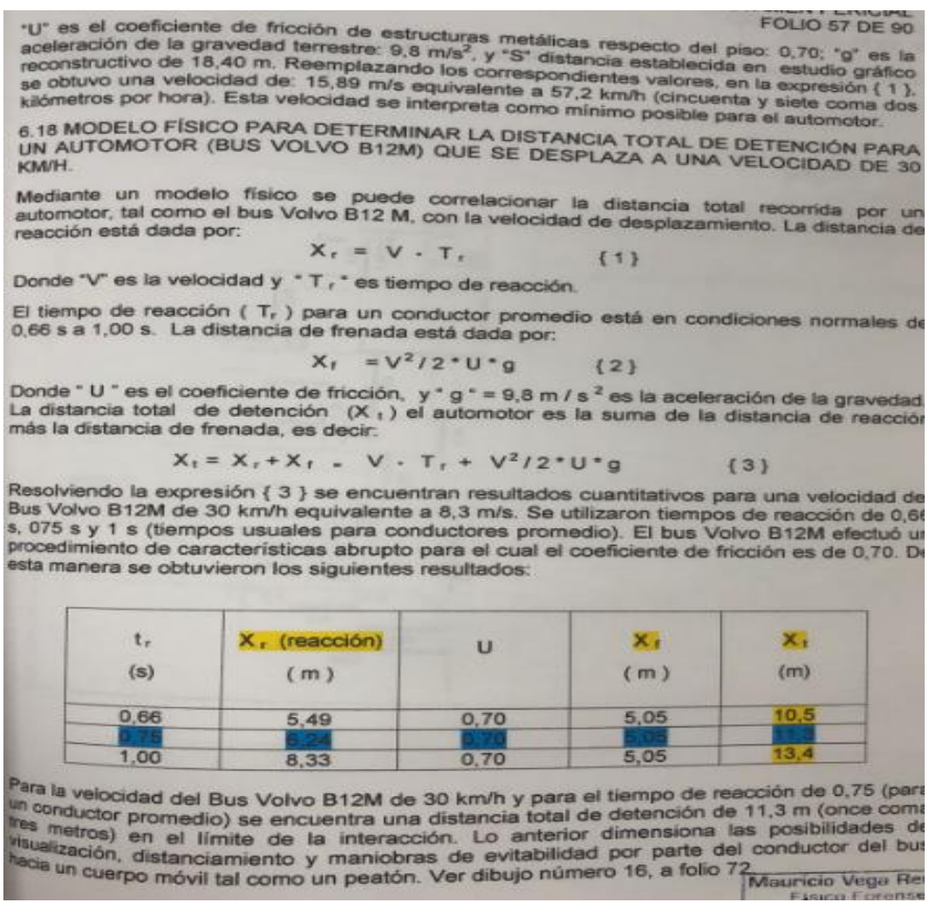
Distancia recorrida (m)	18,20	18,20	18,20	18,20	18,20	18,20	18,20	18,20	18,20	18,20
Tiempo utilizado 1/4 vel. (s)	4+ 89/100	4+ 54/100	4+ 54/100	4+ 60/100	4+ 57/100	4+ 67/100	4+ 51/100	4+ 73/100	4+ 64/100	4+ 48/100

6.17 MODELO FÍSICO PARA DETERMINAR CUANTITATIVAMENTE LA VELOCIDAD DEL BUS ARTICULADO VOLVO B12 M A PARTIR DE UNA HUELLA DE FRENADO.

Se implementó un modelo físico que consideró el desplazamiento del bus articulado Volvo B12 M en proceso de enfrenamiento de características abrupto. En ese proceso el automotor recorrió una distancia impresionando unas huellas que fueron cuantificadas su longitud en el proceso reconstructivo gráfico del presente estudio pericial. La velocidad del mencionado automotor asociada a la longitud de huella de frenada estaría dada por la expresión { 1 }:

$$V = (2 * U * g * S)^{1/2} \quad \{1\}$$

Mauricio Vega Reng



FOLIO 57 DE 90

"U" es el coeficiente de fricción de estructuras metálicas respecto del piso: 0,70; "g" es la aceleración de la gravedad terrestre: 9,8 m/s^2, y "S" distancia establecida en estudio gráfico reconstructivo de 18,40 m. Reemplazando los correspondientes valores, en la expresión { 1 }, se obtuvo una velocidad de: 15,89 m/s equivalente a 57,2 km/h (cincuenta y siete coma dos kilómetros por hora). Esta velocidad se interpreta como mínimo posible para el automotor.

6.18 MODELO FÍSICO PARA DETERMINAR LA DISTANCIA TOTAL DE DETENCIÓN PARA UN AUTOMOTOR (BUS VOLVO B12M) QUE SE DESPLAZA A UNA VELOCIDAD DE 30 KM/H.

Mediante un modelo físico se puede correlacionar la distancia total recorrida por un automotor, tal como el bus Volvo B12 M, con la velocidad de desplazamiento. La distancia de reacción está dada por:

$$X_r = V \cdot T_r \quad \{1\}$$

Donde "V" es la velocidad y " T_r " es tiempo de reacción.

El tiempo de reacción (T_r) para un conductor promedio está en condiciones normales de 0,66 s a 1,00 s. La distancia de frenada está dada por:

$$X_f = V^2 / 2 * U * g \quad \{2\}$$

Donde " U " es el coeficiente de fricción, y " g " = 9,8 m / s^2 es la aceleración de la gravedad. La distancia total de detención (X_t) el automotor es la suma de la distancia de reacción más la distancia de frenada, es decir:

$$X_t = X_r + X_f = V \cdot T_r + V^2 / 2 * U * g \quad \{3\}$$

Resolviendo la expresión { 3 } se encuentran resultados cuantitativos para una velocidad de Bus Volvo B12M de 30 km/h equivalente a 8,3 m/s. Se utilizaron tiempos de reacción de 0,66 s, 075 s y 1 s (tiempos usuales para conductores promedio). El bus Volvo B12M efectuó un procedimiento de características abrupto para el cual el coeficiente de fricción es de 0,70. De esta manera se obtuvieron los siguientes resultados:

t_r (s)	X_r (reacción) (m)	U	X_f (m)	X_t (m)
0,66	5,49	0,70	5,05	10,5
0,75	6,24	0,70	5,05	11,3
1,00	8,33	0,70	5,05	13,4

Para la velocidad del Bus Volvo B12M de 30 km/h y para el tiempo de reacción de 0,75 (para un conductor promedio) se encuentra una distancia total de detención de 11,3 m (once coma tres metros) en el límite de la interacción. Lo anterior dimensiona las posibilidades de visualización, distanciamiento y maniobras de evitabilidad por parte del conductor del bus hacia un cuerpo móvil tal como un peatón. Ver dibujo número 16, a folio 72.

Mauricio Vega Re

Y finalmente, entre lo mas destacado de las conclusiones de su dictamen, se tiene:

7. CONCLUSIONES.

7.1 El presente estudio pericial se relaciona con un hecho interactivo clase atropello, ocurrido entre un bus articulado del sistema de transporte público de pasajeros MIO de Cali, Valle, y un peatón (señora). Los hechos ocurrieron el 08 de marzo de 2018 en la calle 5 con carreras 39 y 38, a las 10:15 horas, en la ciudad de Cali, Valle y fueron documentados en el Informe de Accidente número A000704141 del 08 de marzo de 2018. El bus articulado del sistema de transporte público de pasajeros MIO, de marca Volvo B12M , modelo 2012, de Placas VCX 282, conducido por Joaquín Mauricio Herrera Pérez, se desplazaba por carriles "sólo bus" en dirección al Norte por la calle 5, en inmediaciones de la carrera 39. La señora Aura Narváez de Guerrero se encontraba en el proceso de atravesar la calle 5 en dirección al Occidente por una cebra ubicada adelante de la intersección de la calle 5 con carrera 39. En circunstancias que son motivo de investigación, ocurrió una interacción que comprometió la región frontal (con tendencia a la izquierda) del bus articulado Volvo B12M, y el costado izquierdo del cuerpo de la señora Aura Narváez de Guerrero. Como consecuencia del evento interactivo, el cuerpo de la señora Aura Narváez de Guerrero resultó proyectado hacia adelante, interaccionando posteriormente con el piso del carril sólo bus. El bus efectuó un proceso de enfrenamiento de características abrupto deteniéndose cierta distancia atrás del cuerpo de la señora Aura Narváez de Guerrero. Como consecuencias de los eventos interactivos sucedidos se produjeron daños materiales en la región frontal del bus articulado Volvo (región inferior derecha del parabrisas izquierdo), y lesiones de tipo contundente, principalmente en la región izquierda del cuerpo de la señora Aura Narváez de Guerrero.

Mauricio Vega Rengifo

(…)

7.18 Las velocidades halladas para el automotor bus Volvo B12M, de Placas VCX 282 en el presente estudio pericial: una mediante el análisis cinemático de imágenes del video suministrado, y otra asociada a la huella de frenada del orden de 57 km/h (cincuenta y siete kilómetros por hora) resultan ser mayores en 90% (aproximadamente) a la velocidad de 30 km/h (treinta kilómetros por hora) establecida "para proximidades a intersecciones viales" en el Artículo 74 del Código Nacional de Tránsito Terrestre".

(…)

7.22 De manera análoga al numeral 7.21, se efectuó una comparación entre el distanciamiento bus – peatón para una velocidad de 55 km/h, desde la posición inicial del peatón (4 s antes del evento interactivo primario) respecto del distanciamiento bus – peatón para una velocidad de 30 km/h, desde la posición inicial del peatón (4 s antes del evento interactivo primario). Se encontró que era superior en un 40% aproximadamente (48,20 m comparado con 34,40 m). Lo anterior resulta ser coherente con el aumento de velocidad del bus Volvo B12M del 90%, aproximadamente, respecto de la velocidad permitida para las intersecciones viales (de 30 km/h). Ver dibujos 14 y 15 a folio 71.

Se resalta que el dictamen pericial fue debidamente incorporado al expediente, previa su debida contradicción en audiencia de pruebas, y también fue escuchado el testimonio del señor Joaquín Mauricio Herrera Pérez, quien funge como demandado en el presente asunto, y es, a su vez, quien conducía el vehículo de placas VCX-282 para el momento de los hechos, vehículo cuya propiedad, dicho sea de paso, se acreditó al Grupo Integrado de Transportes Masivo S.A., con la tarjeta de propiedad del vehículo, visible a folio 102 del C1

Así las cosas, de las pruebas aquí analizadas debe el despacho concluir que la muerte de la señora Aura Narváez de Guerrero, fue el resultado del accidente sufrido producto de la colisión del bus de propiedad de GIT MASIVO S.A., conducido por el señor Joaquín Mauricio Herrera Pérez, ocurrido el 8 de marzo de 2018, a la altura de la calle 5 con carrera 39 de esta ciudad, en el cual, como ya se indicó, perdió la vida la señora Narváez Guerrero.

Imputación jurídica:

En el presente asunto, si bien se determinó que la orientación jurisprudencial en este tipo de casos impone al juez resolver el asunto bajo el régimen objetivo de responsabilidad, lo

cierto es que conforme a la imputación fáctica, y al planteamiento dado en la demanda misma, el despacho privilegiará, por encontrarse acreditada, el régimen jurídico fundado en la falla del servicio, ante lo que constituye para este juzgador, un evidente incumplimiento del contenido obligacional plasmado en las normas de tránsito por parte del conductor del vehículo VCX-282, señor Joaquín Mauricio Herrera Pérez, incumplimiento que condujo al fatal desenlace ya conocido en líneas precedentes. Todo lo anterior, pasa a explicarse de la siguiente manera:

Sabido es que el artículo 106 del Código Nacional de Transito Terrestre, establece el limite de velocidad dispuesto para los vehículos en el casco urbano de una municipalidad.

La norma, que recientemente fue modificada por la Ley 2251 de 2022, para la fecha de los hechos, establecía lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 106. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1239 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> En las vías urbanas las velocidades máximas y mínimas para vehículos de servicio público o particular será determinada y debidamente señalizada por la autoridad de Tránsito competente en el distrito o municipio respectivo. En ningún caso podrá sobrepasar los 80 kilómetros por hora.*
>
> *El límite de velocidad para los vehículos de servicio público, de carga y de transporte escolar, será de sesenta (60) kilómetros por hora. La velocidad en zonas escolares y en zonas residenciales será hasta de treinta (30) kilómetros por hora."*

Asimismo, y dado que el accidente ocurrió en la intersección de la calle 5 con carrera 39 de la ciudad de Cali, el artículo 74 de la misma norma dispone, sobre el particular, lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 74. REDUCCIÓN DE VELOCIDAD. Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:*
>
> *En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.*
>
> *En las zonas escolares.*
>
> *Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.*
>
> *Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.*
>
> *En proximidad a una intersección."*

De esta manera, se observa como la norma general regulatoria del transito terrestre impone a quienes conducen vehículos, entre otros, de servicio público, que, en primer lugar, no pueden transitar en el casco urbano a una velocidad mayor a 60 km/h, y que, además, en segundo lugar, deben reducir la velocidad, entre otros, cuando se encuentren próximos a una intersección.

De acuerdo al dictamen pericial aportado al expediente, el cual, a juicio de este juzgador, no logró ser desvirtuado por ninguna de las partes, más allá de plantearse tesis generales que abogaban por partir del hecho de suponer la velocidad al no haberse acreditado debidamente, la velocidad fue calculada mediante dos mecanismos: el primero, a través del análisis cinemático de imágenes del video que, dicho sea de paso, también obra como prueba en el expediente, y en segundo lugar, el obtenido mediante la huella de frenado, los cuales, desde una operación matemática, obtuvieron un resultado de 57 km/h, resultado éste que, se insiste, no fue desvirtuado con argumentos objetivos por ninguna de las entidades demandadas, y que el despacho acoge por encontrar ajustado a los postulados

de la sana critica, en tanto goza de solidez, claridad y exhaustividad científica, fue conclusivo y además emanado de un profesional idóneo en la materia.

Así las cosas, a juicio de este juzgador, el conductor del vehículo de placas VCX-282, de propiedad de la demandada GIT MASIVO S.A., desconoció una norma de transito lo cual generó el resultado traducido en el daño antijurídico configurado, y en tal virtud, es procedente declarar su responsabilidad por la muerte de la señora Aura Narváez de Guerrero.

Frente a las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por las entidades demandadas DISTRITO DE CALI y METROCALI S.A. ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN, debe el despacho advertir que, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en diversos pronunciamientos, la administración no se desliga de responsabilidad cuando presta servicios públicos, con el fin de satisfacer los fines que le son propios, a través de un contratista, por cuanto, la Ley 80 de 1993, es clara en señalar, en su artículo 3, que el contratista de la administración es un colaborador en la consecución de los fines de la contratación estatal, y por lo mismo es tenido como agente del Estado, en los términos consagrados en el artículo 90 constitucional.

Recientemente, dicho alto tribunal precisó que la realización de una actividad por conducto de un contratista se asimila a aquellos casos en que la administración realiza directamente la actividad, dado que los trabajos y/o servicios públicos obedecen a la necesidad de satisfacer intereses generales, al tiempo que no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad suscritos con los contratistas.

En providencia del 15 de julio de 2020, Exp. 08001-23-31-000-1999-02073-01(43490), la Sección Tercera manifestó sobre el particular, lo siguiente:

> *""(…) Frente a la responsabilidad extracontractual deriva del contrato estatal, la jurisprudencia ha sostenido que se le puede imputar el daño al Estado, con fundamento en que* ***cuando la administración contrata una obra pública es como si ella la ejecutara directamente. Además, es la dueña de la obra, porque afecta el patrimonio público y su realización obedece a razones del servicio público.*** *Los pactos de indemnidad que celebre la entidad pública con el contratista, con el fin de exonerar de responsabilidad extracontractual frente a terceros por la ejecución del contrato, no son oponibles,* ***pues esa entidad es la responsable de la obra****. Aunque el contratista no se convierte en agente de la administración ni en su funcionario,* ***es ella misma la actúa y por ende su responsabilidad es directa. A juicio de la Sala es posible de demandar tanto al Estado como al contratista****, con fundamento en la regla de la solidaridad del artículo 2344 del Código Civil, pues el primero es el propietario de la obra y, el segundo, el ejecutor de la misma por cuenta de aquel, de manera que concurren ambos a la causación del daño". (Se destaca).*

Ahora bien, frente a las cláusulas de indemnidad en este tipo de casos, la misma Sección Tercera, en providencia del 19 de noviembre de 2021, Exp. 05001-23-31-000-1998-01260-01(46234), señaló lo siguiente:

> *"(…) La responsabilidad extracontractual de la Administración no puede ser objeto de convención entre los contratantes. Por ello, las cláusulas de indemnidad no pueden interpretarse como exonerantes de responsabilidad frente a terceros: si así lo fuera serían absolutamente nulas. Aunque el contratista no es un agente de la Administración, ni su funcionario, esta actúa por intermedio suyo para el cumplimiento de los fines estatales y, por ende, su responsabilidad es directa, ya que aquel es colaborador de la Administración (art. 3 Ley 80 de 1993). A juicio de la Sala es posible demandar tanto al Estado como al contratista, con fundamento en la regla*

> *de la solidaridad del artículo 2344 CC, pues el primero es el propietario de la obra y, el segundo, el ejecutor de la misma por cuenta de aquel, de manera que concurren ambos a la causación del daño".*

Ahora bien, sabido es que Metrocali S.A es una sociedad anónima, entidad descentralizada del orden municipal, constituida entre entidades públicas de dicho orden bajo la forma de sociedad anónima de carácter comercial con aportes públicos, autorizada mediante Acuerdo No. 16 del 27 de noviembre de 1998 del Concejo Municipal de Cali, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente.

Según Resolución No. 912.110.J4 de 2015, se expresó que la sociedad que precede estaba concebida para la ejecución de todas las actividades previas, concomitantes y posteriores de construcción y operación del sistema de transporte masivo de la ciudad de Cali y su zona de influencia, respetando la autonomía que cada municipio tiene para acceder al sistema, e igualmente, para la construcción y puesta en funcionamiento del sistema, comprendiendo todas las obras principales y accesorias necesarias para la operación eficaz y eficiente del servicio de transporte masivo de pasajeros, el sistema de redes de movilización aérea y de superficie, las estaciones, los parqueaderos y la construcción y adecuación de todas aquellas zonas definidas por la autoridad competente como parte del sistema de transporte masivo.

De igual manera, la entidad Metrocali S.A inició un proceso de licitación pública No. MC-DT-001 de 2006, para la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros dentro del sistema integrado de transporte masivo de Santiago de Cali, adjudicando a GIT MASIVO S.A. un contrato de concesión.

Es así que, sobre las dos entidades que anteceden existe una verdadera participación indisoluble en la prestación del servicio de transporte masivo de pasajeros, por lo tanto, no se encuentra argumento alguno que permita declarar su falta de legitimación en la causa por pasiva, lo que corresponde en derecho es determinar la responsabilidad de dichas entidades, si la hubiere.

Ahora bien, a partir de la referida conclusión, conforme a las pruebas aportadas al expediente, no observa este juzgador que ni el ente territorial, ni la entidad demandada Metrocali S.A. Acuerdo de Reestructuración, hayan tenido injerencia alguna en la causación del daño, toda vez que el mismo se predica únicamente de la entidad GIT MASIVO S.A., quien es propietaria del vehículo que causó el daño aquí acreditado, y del señor Joaquín Mauricio Herrera, quien al desconocer el ordenamiento jurídico en lo referente al limite de velocidad en las intersecciones, y al ser además quien administraba la actividad de riesgo en ese momento, actuó de manera inexcusable mediante infracción directa de la ley, lo que configura una conducta gravemente culposa en su proceder.

Acreditada la responsabilidad de la entidad demandada GIT MASIVO S.A. y del señor Joaquín Mauricio Herrera Pérez, procede el despacho a analizar la procedencia de los perjuicios solicitados, no sin antes analizar la excepción propuesta por la entidad accionada, denominada CONCURRENCIA DE CULPAS.

Sabido es que el artículo 2357 del Código Civil establece que la apreciación del daño debe reducirse cuando quien lo sufre se ha expuesto de manera imprudente a él, constituyendo dicha norma jurídica el fundamento legal de la denominada concausa o la concurrencia de culpas en la producción de un daño.

Quiere decir lo anterior, e igualmente como lo reconoce la doctrina, que "*la apreciación del daño encuentra su fundamento en la imprudencia de la víctima*"[2], lo cual supone necesariamente que el juzgador deberá evaluar, no solo la incidencia en el daño del proceder del victimario, sino también la eventual falta al deber de cuidado de quien asume el daño frente a sí mismo.

Dicha norma ha sido acogida por el Consejo de Estado en innumerables pronunciamientos

[2] "*La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad*", Bahamondes O Claudia, y Pizarro W Carlos, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIX (Valparaíso, Chile 2012), pp 39-52.

para determinar el alcance del referido medio exceptivo.

Tal y como se expresó en párrafos anteriores, y en la forma como el despacho aprecia los hechos probados en la demanda, y en este caso, específicamente, el video aportado por la parte demandante[3], donde de manera evidente, se observa que una vez pasa el bus articulado del sistema integrado de transporte masivo involucrado en el accidente (tiempo 41:03 del video), el semáforo para los peatones que cruzan en sentido occidente – oriente, y viceversa, sentido en el cual atravesaba la calle la occisa, se encontraba en rojo, situación que imponía a ella respetar el momento del cruce de la calle, y que en suma, desconoció igualmente normas de tránsito para los peatones, tales como el artículo 57[4] del Código Nacional de Tránsito Terrestre.

De esta manera, y haciendo una valoración general, para el despacho la imprudencia de la victima en este caso, la señora Aura Narváez de Guerrero, tuvo una incidencia considerable en la configuración del daño, por lo que el quantum de la condena, será disminuida en un 40%.

En síntesis, se configura responsabilidad de la empresa GIT MASIVO S.A. y del señor Joaquín Mauricio Herrera, por lo que se procede a verificar la procedencia de los perjuicios solicitados.

8. Indemnización de perjuicios:

PERJUICIOS INMATERIALES:

PERJUICIOS MORALES:

Asimismo, los demandantes solicitan indemnización de perjuicios morales por la muerte de la señora Aura Narváez de Guerrero.

Para resolver sobre este tipo de perjuicio, cabe destacar que por vía jurisprudencial y para casos de responsabilidad del Estado donde se causan lesiones, el Consejo de Estado ha establecido la presunción sobre la aflicción moral, la angustia y el dolor padecido tanto por el privado de la libertad como sus seres queridos. Ahora sobre la determinación de los montos a indemnizar por este ítem, la Sala de la Sección Tercera, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014[5], estimó unos parámetros que se deben observar para la liquidación así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

[3] Identificado (CR39 CL5 IMBANACO_uuid-46ed949c-6d8e-4ec1-8aeb-5168c592188b_2018-03-08_09-30-00(1)
[4] "*ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL. El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.*"
[5] Expediente 31.172

Se observa que los demandantes solicitan el reconocimiento y pago de las siguientes sumas de dinero:

Para Jorge Enrique Guerrero Herrera (Cónyuge), la suma de 100 SMLMV
Para Claudia Patricia Guerrero Narváez (Hija), la suma de 100 SMLMV
Para Alejandro Guerrero Narváez (Hijo), la suma de 100 SMLMV
Para María Alejandra Guerrero Martínez (Nieta), la suma de 50 SMLMV
Para Sergio Castañeda Guerrero (Nieto), la suma de 50 SMLMV
Para Lucia Castañeda Guerrero (Nieta), la suma de 50 SMLMV
Para Diego Fernando Castañeda (Yerno), la suma de 45 SMLMV

Con fundamento en lo anterior, este juzgador reconocerá, y dado que se encuentran acreditados los parentescos respectivos, conforme los registros civiles visibles a folios 7 a 12 del expediente, así como también de los testimonios rendidos por las señoras Ayda Lorena Paniagua Ortiz y María Saturia Zanja, los siguientes perjuicios, disminuidos en un 40%, en virtud de la concurrencia de culpas señalada en líneas precedentes:

DEMANDANTE Y PARENTESCO	MONTO
Jorge Enrique Guerrero Herrera (esposo)	60 SMLMV
Claudia Patricia Guerrero Narváez (hija)	60 SMLMV
Alejandro Guerrero Narváez (hijo)	60 SMLMV
María Alejandra Guerrero Martínez (nieta)	30 SMLMV
Sergio Castañeda Guerrero (nieto)	30 SMLMV
Lucia Castañeda Guerrero (nieta)	30 SMLMV

Respecto del reconocimiento de perjuicios morales a favor del señor Diego Fernando Castañeda, en calidad de yerno de la occisa, observa el despacho que la apoderada de la parte demandante, en la audiencia de pruebas, manifestó que las personas que fueron citadas como testigos, no estaban preparados para responder preguntas de la relación del referido señor Castañeda con la occisa, razón por la cual es evidente que no existe prueba de la relación y el vinculo de estas dos personas, razón suficiente para denegar el perjuicio solicitado por él.

9. SOBRE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

En lo relativo al llamamiento en garantía formulado por GIT MASIVO S.A. a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. obra en el proceso la póliza de automóviles (servicio público), No. 1507118000950 expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en la que aparece como tomador y asegurado Grupo Integrado de Transporte Masivo S.A., póliza que se encontraba vigente al momento de los hechos, 8 de marzo de 2018, tal como se desprende de la lectura de la misma, en la cual se observa una vigencia desde el 20 de enero de 2018, hasta el 19 de enero de 2019, y que a dicha fecha tenía un monto asegurado por muerte o lesiones a una persona de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así las cosas, y como quiera que se encuentra acreditada la responsabilidad de la entidad demandada GIT MASIVO S.A., y acreditado igualmente su vínculo contractual con la referida aseguradora llamada en garantía, se condenará a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., a reconocer a la entidad demandada GIT MASIVO S.A., las sumas que, en la condena que aquí se imponga, excedan el deducible de 10%[6] del valor total de la perdida (mínimo 1 SMMLV), las cuales deberán ser reembolsadas una vez la entidad accionada realice el respectivo pago de la condena impuesta.

10.- COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, y en concordancia con lo previsto en el numeral 8º del artículo

[6] Porcentaje pactado como deducible.

365 del CGP, no se condenará en costas en el presente asunto por no avizorarse su causación.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1.- DECLARAR administrativa y solidariamente responsables al GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO – GIT MASIVO S.A., identificado con Nit. 900099310-9, y al señor JOAQUIN MAURICIO HERRERA PÉREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.413.898, por la muerte de la señora Aura Narváez de Guerrero, quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía No. 38.967.828, el día 8 de marzo de 2018, en hechos ocurridos en la intersección de la calle 5 con carrera 39 de la ciudad de Cali, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** al GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO – GIT MASIVO S.A., y al señor JOAQUIN MAURICIO HERRERA PÉREZ, a pagar los perjuicios morales causados a los actores, de acuerdo con lo analizado previamente y en la siguiente manera:

DEMANDANTE Y PARENTESCO	MONTO
Jorge Enrique Guerrero Herrera (esposo)	60 SMLMV
Claudia Patricia Guerrero Narváez (hija)	60 SMLMV
Alejandro Guerrero Narváez (hijo)	60 SMLMV
María Alejandra Guerrero Martínez (nieta)	30 SMLMV
Sergio Castañeda Guerrero (nieto)	30 SMLMV
Lucia Castañeda Guerrero (nieta)	30 SMLMV

3.- CONDENAR a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., a reconocer a la entidad demandada GIT MASIVO S.A., las sumas que, en la condena que aquí se imponga, excedan el deducible de 10% del valor total de la pérdida (mínimo 1 SMMLV), las cuales deberán ser reembolsadas una vez la entidad accionada realice el respectivo pago de la condena impuesta.

4.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

5.- SIN CONDENA en costas en esta instancia.

6.- DAR cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

7.- Ejecutoriada esta providencia **ARCHIVAR** el proceso previas las anotaciones del caso en el sistema SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS EDUARDO CHAVES ZUÑIGA
JUEZ