

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

**Sentencia No.078.-**

RADICACIÓN:	76001-33-33-018-2017-00266-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	<b>DANY FABIAN GONZÁLEZ GÓMEZ Y OTROS</b> <a href="mailto:Chenao44@hotmail.com">Chenao44@hotmail.com</a>
DEMANDADOS:	<b>DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI</b> <a href="mailto:notificacionesjudiciales@cali.gov.co">notificacionesjudiciales@cali.gov.co</a> ; <a href="mailto:lina.bedoya@hotmail.com">lina.bedoya@hotmail.com</a> ; <a href="mailto:ejerciciodefensa01@cali.gov.co">ejerciciodefensa01@cali.gov.co</a>
LLAMADAS EN GARANTÍA	<b>MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A.</b> <a href="mailto:njudiciales@mapfre.com.co">njudiciales@mapfre.com.co</a> ; <a href="mailto:notificaciones@gha.com.co">notificaciones@gha.com.co</a>  <b>ALLIANZ SEGUROS S.A.</b> <a href="mailto:notificacionesjudiciales@allianz.co">notificacionesjudiciales@allianz.co</a> ; <a href="mailto:ifg@gonzalezguzmanabogados.co">ifg@gonzalezguzmanabogados.co</a> ; <a href="mailto:alj@gonzalezguzmanabogados.com">alj@gonzalezguzmanabogados.com</a> ; <a href="mailto:img@gonzalezguzmanabogados.com">img@gonzalezguzmanabogados.com</a> ; <a href="mailto:tts@gonzalezguzmanabogados.com">tts@gonzalezguzmanabogados.com</a>  <b>AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.</b> <a href="mailto:notificacionesjudiciales@axacolpatria.co">notificacionesjudiciales@axacolpatria.co</a> ; <a href="mailto:firmadeabogadosjr@gmail.com">firmadeabogadosjr@gmail.com</a>  <b>ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.</b> <a href="mailto:Notificaciones.co@zurich.com">Notificaciones.co@zurich.com</a>
MINISTERIO PÚBLICO	VIVIANA EUGENIA AGREDO CHICANGANA <a href="mailto:procuraduria60judicialcali@gmail.com">procuraduria60judicialcali@gmail.com</a> ; <a href="mailto:vagredo@procuraduria.gov.co">vagredo@procuraduria.gov.co</a>
AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO	<a href="mailto:procesosnacionales@defensajuridica.gov.co">procesosnacionales@defensajuridica.gov.co</a> ; <a href="mailto:procesosterritoriales@defensajuridica.gov.co">procesosterritoriales@defensajuridica.gov.co</a>

**I. SINTESIS DEL CASO**

Se demanda la declaración de responsabilidad administrativa de la entidad territorial por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión del accidente de tránsito en el que resultó lesionado un ciudadano, al parecer, por el mal estado de la vía, lo que habría causado que la motocicleta en la que se movilizaba perdiera el control y se precipitara sobre el pavimento.

**II. ANTECEDENTES**

Los señores Dany Fabián González Gómez, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad Albert González Millán; Jaime González, María Mirllán Gómez Galeano, Érika Millán Arroyave y Larry Faustino González Gómez, por conducto de apoderado judicial, demandan a través del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al Distrito Especial de Santiago de Cali, en orden a que se realicen las siguientes:

### III. DECLARACIONES Y CONDENAS

Solicitan que se declare a la entidad demandada administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados como consecuencia de las lesiones derivadas del accidente de tránsito que sufrió el señor Dany Fabián González Gómez el día 16 de noviembre de 2015, cuando se movilizaba en una motocicleta por la calle 70 con carrera 5 Norte.

Como consecuencia de lo anterior, requieren que se condene a la entidad demandada a pagar a título de perjuicios de orden material e inmaterial las siguientes sumas determinadas así:

#### Perjuicios materiales:

**Lucro cesante:** por este concepto solicita el reconocimiento de la suma de \$132.000.000 o lo que resultare probado a favor del señor Danny Fabián González Gómez, calculados sobre los ingresos del lesionado (\$1.000.000 más el 25%), su pérdida de capacidad laboral del (39.90%) determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca y su expectativa de vida.

**Daño emergente:** pide por este concepto la suma de \$807.300 que corresponde a las erogaciones en que incurrió el demandante para la reparación de la motocicleta en que se movilizaba, a fin de que conservara las condiciones técnicas y mecánicas que tenía hasta ante del accidente.

#### Perjuicios morales:

Demandante	Calidad	S.M.L.M.V.
Danny Fabián González Gómez	Lesionado	60
Érika Millán Arroyave	Compañera permanente	60
Albert González Millán	Hijo	60
Jaime González	Padre	60
María Mirllán Gómez Galeano	Madre	60
Larry Faustino González Gómez	Hermano	30

**Daño a la salud:** solita que se reconozca a favor del señor Danny Fabián González Gómez la suma de 100 SMLMV que corresponde la mengua del disfrute normal de

sus actividades personales y familiares como consecuencia de las lesiones padecidas en el accidente de tránsito.

**Daño estético:** pide el reconocimiento de la suma de 200 SMLMV.

De igual manera, pide que las sumas reconocidas sean actualizadas conforme lo establece el artículo 192 y siguientes del C.P.A.C.A. que asimismo se ordene el pago de intereses en los términos señalados en el artículo 195 ib.

#### **IV. HECHOS**

El despacho procede a sintetizar la situación fáctica relatada por el apoderado de los demandantes de la siguiente manera:

- Señala que el día 16 de noviembre de 2015, el señor Danny Fabián González Gómez a eso de las 2:30 de la tarde, tomó su motocicleta para ir a visitar a su menor hijo Albert, cuando se desplazaba por la calle 70 con carrera 5 norte, barrio Guadales de Cali, sufrió un accidente debido al mal estado de la vía (hueco), resultando con lesiones en varias partes de su cuerpo, principalmente en su brazo izquierdo, tales como “traumas en su hombro derecho, codo izquierdo”, por lo que fue intervenido quirúrgicamente en la clínica Inversiones Médicas Valle Salud S.A.S. y le fue concedida incapacidad por 30 días..

- Señala que para el día 27 de noviembre de 2015, regresó a la clínica para ser revalorado luego de su intervención quirúrgica, practicándosele en esa oportunidad limpieza de la herida, extendiéndose su incapacidad por 30 días más.

- Indica que las lesiones sufridas por Danny Fabián González ha causado gran tristeza y dolor a todos los integrantes de su grupo familiar, padres, hijo, hermanos y sobrinos, quienes son testigos de sus dolencias físicas como psíquicas, pues ha perdido movilidad en su brazo izquierdo y sus dedos se tensionan sin razón alguna, hecho que le impide realizar labores que para él antes del suceso eran rutinarias como vestirse, bañarse, situaciones que han hecho que el actor tenga una baja autoestima y un notable cambio en el comportamiento a pesar de que siempre se ha distinguido como una persona activa, alegre y entusiasta.

#### **V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA Y LLAMADAS EN GARANTÍA**

##### **5.1. Distrito Especial de Santiago de Cali<sup>1</sup>**

La entidad referenciada, a través de apoderado judicial, contestó el libelo introductorio y frente a los hechos indicó que, no le consta, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como razones de defensa explicó que la jurisprudencia al Consejo de Estado ha señalado que “quien invoque una falla del servicio como fuente de obligación de indemnizar debe acreditar que la misma existe por omisión, retardo, irregularidad, insuficiencia o ausencia del mismo, en daño o cierto

---

<sup>1</sup> Folios 24 del archivo 005 expediente digital

determinado o determinable que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., y una relación de causalidad entre falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostrada aquella no habrá indemnización”

Refiere que en el presente caso, la parte actora pese a señalar que el hecho dañoso deviene del incumplimiento de las obligaciones de la demandada en el mantenimiento de la malla vial, no prueba las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el mismo, pues de los anexos de la demanda lo que resulta claro es que el señor Danny Fabián González Gómez estaba desempeñando una actividad peligrosa, debiendo entonces demostrar no solo su diligencia y cuidado, sino que efectivamente una causa extraña y externa fue la causante del siniestro.

Afirma que la parte actora en su demanda omite la información relativa a las circunstancias fácticas en que ocurrió dicho accidente, en qué forma se desplazaba el conductor, por cuál carril conducía en el momento del accidente, que maniobra adelantaba y a qué velocidad se desplazaba, es decir, no informa sobre los aspectos que son relevantes para determinar realmente las causas del accidente.

Aclara que en el informe de tránsito se observa claramente que el supuesto hueco causante del accidente era de grandes proporciones, tanto así que se podía visualizar desde larga distancia, lo que conlleva a pensar que el señor Danny Fabián González Gómez se desplazaba a gran velocidad y esta le impidió evadir el obstáculo o andaba totalmente distraído, es decir, no estaba atento ni tuvo el cuidado suficiente al ejercitar una actividad peligrosa, lo que arrojó como consecuencia que se accidentara, máxime cuando menciona que es residente del sector durante toda su vida, por lo que conoce la zona y más sabiendo que esta es una vía principal de la ciudad.

Explica que en el croquis del informe del accidente de tránsito se registra que el mismo ocurrió en la calle 70 con carrera 5 norte del barrio Guaduales, donde también se puede observar que a pocos metros del sitio del accidente, hay un semáforo peatonal, motivo por el que el actor debió reducir la velocidad a 30 k/h, tal como lo establece la norma, más cuando es una vía de alto flujo vehicular y principal, por lo que el actor pudo haber evitado el siniestro.

Finalmente propuso las excepciones que denominó *“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”* Y *“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”*.

## **5.2 AXA Colpatría Seguros S.A.<sup>2</sup>**

La sociedad aseguradora, a través de apoderado judicial se opuso a las súplicas de la demanda, y como razones coadyuvó además de los medios exceptivos invocados

---

<sup>2</sup> Archivo 21, índice 00034 expediente SAMAI

por la entidad demandada, propuso las que denominó *“ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA; y CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”*.

Frente al llamamiento, invocó los siguientes *“INEXISTENCIA DE COBERTURA Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN A CARGO DE MI REPRESENTADA AXA COLPATRIA S.A.; COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD; LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD, CONDICIONES DEL SEGURO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO; LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL N°8001081743 EXISTE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO; Y GENÉRICA”*.

#### **5.2.1. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.<sup>3</sup>**

La compañía de seguros antes mencionada, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, oponiéndose a las peticiones de la demanda proponiendo los siguientes medios exceptivos *“HECHO DE LA VÍCTIMA; AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD; CONCAUSA; FALTA DE DEMOSTRACIÓN DE PERJUICIOS”*.

Frente al llamamiento, invocó los siguientes: *“INEXISTENCIA DE AMPARO Y CONSECUENTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN TANTO SE CONFIGURÓ EL RIESGO ASEGURADO; COASEGURO; GENÉRICAS Y OTRAS”*.

#### **5.2.2. Allianz Seguros S.A.<sup>4</sup>**

La compañía referenciada, a través de apoderado judicial, se opuso a las súplicas de la demanda, y como razones de defensa invocó las excepciones que denominó *“LA DE AUSENCIA DE PRUEBA DEL NEXO CAUSAL; AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TIEMP, MODO Y LUGAR; LA DE CAUSA EXTRAÑA EN LA MODALIDAD DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA; LA AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO IMPUTABLE AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI; LA DE INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS; PRUEBAS SOLICITADAS PARA DEMOSTRAR LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA”*.

Frente al llamamiento, propuso los siguientes *“LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE MI REPRESENTADA “ALLIANZ SEGUROS S.A” A VALORES ASEGURADOS SEGÚN COASEGURO; DISMINUCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DE INDEMNIZACIONES CON CARGO A LA PÓLIZA OBJETO DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA; PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO PROPIAMENTE TALES; AUSENCIA SE SOLIDARIDAD DEL ASEGURADOR FRENTE AL ASEGURADO”*.

#### **5.2.3. Zurich ZLS Aseguradora de Colombia S.A. (antes QBE Seguros S.A.)**

Dicha sociedad, guardó silencio.

## **VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **6.1. Parte Demandante**

<sup>3</sup> Folios 68 archivo 05, índice 00034 expediente SAMAI.

<sup>4</sup> Archivo 15, índice 00034 expediente SAMAI

La parte actora, guardó silencio.

#### **6.2.1. Distrito Especial de Santiago de Cali<sup>5</sup>**

La entidad referenciada se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y agregó que de acuerdo con el material probatorio, se hace notoria como causa probable del accidente el exceso de velocidad en que transitaba el actor, cuando no debería ser superior a 30 kilómetros, sumado a su proximidad con un semáforo en donde debía tener mayor precaución, pues considera que de haber transitado a una velocidad como la permitida por la normatividad aplicable a la materia, indudablemente habría podido maniobrar de manera preventiva al enfrentarse a cualquier tipo de obstáculo y/o irregularidad en la vía, lo que no ocurrió en este caso.

Añade que el actor tramitó su licencia para conducir tres (3) meses antes de la ocurrencia del accidente (agosto de 2015). Que adicionalmente, de los testimonios recaudados en el proceso se logró evidenciar que, si bien indicaron conocer al demandante, nada manifestaron sobre la actividad laboral del accionante al momento de la ocurrencia de los hechos, pues solo se limitaron a exponer sobre unas secuelas e imposibilidad para trabajar.

Sostiene que en el presente proceso se da un incumplimiento de la carga de la prueba de la falla del servicio alegada y del nexo causal por la parte actora, y que en todo caso, aun de encontrarse acreditados esos elementos, se presenta como eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, por no conducir a la velocidad reglamentaria.

Afirma que el agente de tránsito, en el informe policial de accidente, confirmó la existencia de un hueco en la vía, pero que sin embargo, no hubo testigos de los hechos, por lo que fue imposible determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia del siniestro y el nexo causal entre la existencia del hueco y el accidente, más si se tiene en cuenta que el agente no fue testigo presencial de los hechos, por lo que su conocimiento del suceso no fue autónomo y la idea que se hizo de los hechos fue la que le permitió la escena donde le indicaron tuvo ocurrencia, de ahí su hipótesis, que solo puede tenerse en cuenta como indicio.

#### **6.3.2. Allianz Seguros S.A.<sup>6</sup>**

La sociedad aseguradora, reiteró los fundamentos expuestos en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía.

#### **6.3.1. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.<sup>7</sup>**

La sociedad aseguradora, reiteró los fundamentos expuestos en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía, e insistió en señalar que la parte actora

---

<sup>5</sup> Índice 00057 expediente SAMAI

<sup>6</sup> Archivo 137 expediente digital

<sup>7</sup> Índice 00056 expediente SAMAI

no acreditó que el accidente de tránsito se hubiera originado por la presencia del hueco en la vía, en tanto no aportó pruebas testimoniales u otro medio pertinente y conducente que demostrara su dicho. A pesar de que en los hechos de la demanda se señala que esas fueron versiones de las personas que se encontraban en el lugar al momento del accidente y que, presuntamente, presenciaron su ocurrencia, lo cierto es que el demandante no solicitó la práctica del testimonio de ninguna de esas personas, tampoco aportó información de estas y ni siquiera en el Informe Policial de Accidente de Tránsito se registraron datos y/o declaraciones de sujetos que hayan presenciado el accidente.

Haciendo alusión al informe de accidente de tránsito, el que estableció como hipótesis del accidente “huecos en la vía”, que este documento, por sí solo, no prueba que el accidente de tránsito efectivamente se haya ocasionado por el hueco. Si se realiza un análisis del testimonio practicado en audiencia al agente de tránsito, se puede acotar, que él no presenció el accidente de tránsito, puesto que solo llegó al lugar cuando ya habían pasado 15 minutos desde su acaecimiento, por lo tanto, al no haber presenciado los hechos, no puede dar fe de cómo fue su ocurrencia. Seguido a que la hipótesis del accidente de tránsito registrada por el agente no se encuentra fundamentada en declaraciones imparciales de personas que hayan presenciado el accidente, sino en la mera observación del agente y las declaraciones de la víctima.

Considera que no existe certeza sobre la forma en cómo ocurrieron los hechos, puesto que la parte actora no aportó pruebas diferentes al Informe Policial de Accidente de Tránsito, que en conjunto pudieran sustentar la hipótesis planteada por el agente de tránsito.

Añade que, en el informe policial de accidente de tránsito No. 000266, suscrito por el agente de tránsito Edwuar Antonio Caicedo Baños, se registraron las características del lugar del accidente, pudiéndose observar que en el ítem 4 se registró que tuvo ocurrencia a las 15:00 horas, en el ítem 6.5. se registró que la condición climática era normal, en el ítem 7.7 se registró que la condición de la vía era seca. De igual manera en el bosquejo topográfico del informe se muestra que la medida del hueco era de 2.11 x 1.76 metros con una profundidad de 46 centímetros. Estas circunstancias resultan relevantes porque denotan que cualquier persona que condujera un vehículo por esa vía podría ver el hueco, por lo tanto, no es coherente el argumento usado por el extremo activo en cuanto a que el señor Danny Fabian González Gómez no lo vio, pues en el entorno no existía ninguna circunstancia que impidiera visualizarlo y realizar maniobras de conducción para evitar chocar.

Aunado a que en el sub lite quedó probado que el día en que ocurrió el accidente fue un lunes festivo, por lo que de acuerdo con las reglas de la experiencia, se puede señalar con alto grado de probabilidad que, por tratarse de un día festivo, las vías estaban descongestionadas, es decir, no había un alto flujo de vehículos que impidiera que el señor Danny Fabián González Gómez tuviera visibilidad sobre los obstáculos que se presentaban en la vía y así poder esquivarlos, lo cual solo lleva a concluir que el accidentado no tuvo la suficiente pericia para esquivar el hueco.

Considera que de la declaración dada por el señor Danny Fabián González Gómez, indicó que “había muchos vehículo en la vía”, sin embargo, la afirmación dada por el accionante es contradictoria, pues en el croquis del informe policial de accidente de tránsito se registró que la motocicleta quedó a una distancia de 32.66 metros eje trasero y 33,10 metros del eje delantero del vehículo respecto del hueco, por ello no se explica cómo si supuestamente había muchos vehículos en la vía, la motocicleta del conductor quedó a tal distancia y sin que hubiere colisionado con otros vehículos.

Refiere que con las pruebas allegadas se puede establecer que el señor Danny Fabian González Gómez, puede con facilidad violar las normas de tránsito sobrepasando los límites de velocidad y faltando al deber objetivo de cuidado que debe precaver cada sujeto cuando se expone al ejercicio de una actividad peligrosa, como es la conducción de motocicletas. Luego entonces, es claro que fue la imprudencia e impericia del lesionado la causa determinante del resultado dañoso, enmarcándose tales circunstancias como una causal eximente de responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, que es la culpa exclusiva de la víctima.

Finalmente reitera los medios exceptivos invocados respecto del llamamiento en garantía.

#### **6.3.4. AXA Colpatria Seguros S.A.<sup>8</sup>**

Sostiene que, se encuentra demostrado que en desarrollo de la actividad peligrosa desplegada por el demandante, este se desenvuelve careciendo de deber objetivo de cuidado, toda vez, que no era de carácter imposible continuar en la posible ruta, en el carril donde se despliega el hecho, y poder cruzar sobre la malla vial atendiendo y pudiendo prever un riesgo inherente de la conducción de automotores, a los factores de la misma, y de los demás actores viales en ese preciso momento, todo lo contrario, si el demandante hubiese estado atento a las situaciones que se presentan en la vía, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno en su mismo.

Sostiene que con las respuestas rendidas en el interrogatorio de parte declaradas por el demandante, queda en evidencia la incongruencia, la duda y ambigüedad respecto de los hechos, ante las evidentes evasivas para declarar el motivo cierto por el cual no pudo observar el hecho ajeno en la vía, con lo cual hubiese podido disminuir la velocidad, para poder ejecutar una maniobra en procura de su cuidado, toda vez, que si bien es cierto se podría deprecar respecto la irresistibilidad del mismo, sin embargo, no se puede decir lo mismo de la imprevisibilidad, ya que de acuerdo a lo manifestado por el Agente de Tránsito, la maniobra era previsible, por lo tanto el hecho se pudo aducir a un factor externo, inclusive a la impericia del demandante, de acuerdo a lo regulado por la Resolución 0011268 de 2012, del Ministerio de Transporte, protocolo establecido de acuerdo a las facultades conferidas por el artículo 1, Ley 769 ibidem.

---

<sup>8</sup> Índice 00054 expediente SAMAI

Adicionalmente afirma que, en este caso el daño antijurídico se debió a la actividad peligrosa desplegada por el demandante, al conducir sin contar con la suficiente experiencia en el manejo de esa clase de vehículos, catalogados de gran riesgo para las personas que lo usan. Por ende, le asiste el deber objetivo de cuidado, el cual no procuró. El demandante pudo evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea irresistible, por lo tanto, los efectos nocivos pudieron ser evitados.

Finalmente reiteró los fundamentos expuestos en la contestación de la demanda frente al llamamiento en garantía.

#### **6.5. Zurich Colombia Seguros S.A.**

La sociedad aludida, guardó silencio.

#### **6.4. Ministerio Público**

No emitió concepto.

### **VII. TRÁMITE**

El trámite impartido al presente medio de control se sintetiza de la siguiente manera: mediante auto No. 111 del 23 de febrero de 2018 se admitió la demanda<sup>9</sup>; a través del auto No. 52 del 10 de febrero de 2020<sup>10</sup> se admitió la solicitud de llamamiento en garantía frente a Mapfre Seguros de Colombia S.A., misma que al contestar la demanda, llamó en garantía a las aseguradoras Allianz Seguros S.A., AXA Colpatria S.A. y Zurich Colombia Seguros S.A., el cual fue aceptado a través de la providencia No. 490 del 29 de septiembre de 2021, las cuales en su mayoría contestaron dentro del término legal.

Posteriormente, el día 09 de febrero de 2023<sup>11</sup> se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se agotaron las etapas de saneamiento, fijación del litigio, incorporación de los documentos allegados con la demanda y sus contestaciones, y se dio apertura al periodo probatorio, decretando las pruebas pedidas por las partes, las cuales fueron incorporadas y recepcionadas en las audiencias de pruebas celebradas los días 19 de abril y 6 de julio de 2023, última en la que por encontrarse agotado su recaudo, se concedió a las partes el término de diez (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

Así pues, encontrándose cumplido el trámite del proceso ordinario que corresponde, sin que se advierta causal de nulidad que vicie lo actuado, se procede a resolver previas las siguientes:

### **VIII. CONSIDERACIONES:**

#### **8.1. Presupuestos procesales**

<sup>9</sup> Folio 96 archivo 001, índice 00034 expediente SAMAI

<sup>10</sup> Folio 62, archivo 05, índice 00034 expediente SAMAI

<sup>11</sup> Índice 00041 expediente SAMAI

Se reúnen a cabalidad los requisitos de capacidad procesal de las partes, jurisdicción, competencia y demanda en forma.

## 8.2. Legitimación por activa

Se considera que están legitimados para ejercer el medio de control de reparación directa todas las personas que hayan sufrido un daño en cualquiera de sus modalidades: material e inmaterial, el primero entendido como daño emergente y lucro cesante y el segundo como el perjuicio psicológico y el denominado daño a la salud.

En el presente asunto, demandan por reparación directa:

- El señor Dany Fabián González Gómez demanda en calidad de lesionado en el accidente de tránsito ocurrido el día 16 de noviembre de 2015, lo cual se encuentra acreditado con el informe policial de accidente de tránsito y la historia clínica expedida por la Clínica Inversiones Médicas Valle Salud S.A.S, de la cual se transcribe lo siguiente:<sup>12</sup>

*“Paciente que presnto un accidente de tránsito generando trauma a nivel de hombro derecho asociado a dolor limitación para la flexión para la extensión edema disminución de los arcos de movilidad por dolor, trauma en codo derecho asociado a dolor limitación para la flexión para la extensión edema disminución de los arcos de movilidad por dolor, trauma en antebrazo derecho asociado a dolor limitación para la flexión para la extensión edema disminución de los arcos de movilidad por dolor, trauma en rodilla derecha asociado a dolor limitación para la flexión para la extensión edema disminución de los arcos de movilidad por dolor, trauma en pierna derecha asociado a dolor limitación para la flexión para la extensión edema...”*

- Demanda de igual manera los señores Jaime González y María Mirllán Gómez Galeano, en calidad de padres, allegando para el efecto el registro civil de nacimiento del lesionado en el que consta que proviene del mismo tronco común.<sup>13</sup>
- Demanda también el menor Albert González Millán en calidad de hijo del lesionado, allegando para el efecto su registro civil de nacimiento.<sup>14</sup>
- Comparece al proceso el señor Larry Faustino González Gómez como hermano del lesionado, cuyo parentesco lo acredita con el registro civil, en el cual se evidencia que proviene del mismo tronco común.<sup>15</sup>

Finalmente demanda la señora Érika Millán Arroyave en condición de compañera permanente del lesionado, sin embargo, no se allegó ninguna prueba que dé cuenta de su convivencia, razón por la cual, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa frente a esta demandante.

## 8.3. Legitimación por pasiva:

<sup>12</sup> Folios 28, archivo 01, índice 00034 expediente SAMAI

<sup>13</sup> Folio 9, archivo 001, índice 00034 expediente SAMAI

<sup>14</sup> Folio 13, archivo 001, índice 00034 expediente SAMAI

<sup>15</sup> Folio 17, archivo 001, índice 00034 expediente SAMAI

Se considera que se está legitimado en la causa por pasiva, cuando la demanda se dirige contra la entidad que debe responder por la acción u omisión que generó un daño antijurídico.

En el presente asunto, la demanda se dirige contra el Distrito Especial de Santiago de Cali, entidad que se encuentra legitimada procesalmente para comparecer al proceso, pues tiene personería jurídica para actuar como sujeto procesal. Seguidamente se tiene que fueron vinculadas al proceso debido a la imputación fáctica que hizo la parte actora en la demanda con relación a la presunta falla en la que habría incurrido y que daría lugar al accidente de tránsito que se discute en esta oportunidad.

### 8.5. Excepciones de mérito

- Distrito Especial de Santiago de Cali invocó las siguientes *“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”* Y *“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”*.
- Allianz Seguros S.A. presentó los siguientes medios exceptivos: *“LA DE AUSENCIA DE PRUEBA DEL NEXO CAUSAL; AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TIEMP, MODO Y LUGAR; LA DE CAUSA EXTRAÑA EN LA MODALIDAD DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA; LA AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO IMPUTABLE AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI; LA DE INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS; PRUEBAS SOLICITADAS PARA DEMOSTRAR LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA”*.

Frente al llamamiento, propuso los siguientes *“LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE MI REPRESENTADA “ALLIANZ SEGUROS S.A” A VALORES ASEGURADOS SEGÚN COASEGURO; DISMINUCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DE INDEMNIZACIONES CON CARGO A LA PÓLIZA OBJETO DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA; PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO PROPIAMENTE TALES; AUSENCIA SE SOLIDARIDAD DEL ASEGURADOR FRENTE AL ASEGURADO”*.

- Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. propuso las siguientes excepciones *“HECHO DE LA VÍCTIMA; AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD; CONCAUSA; FALTA DE DEMOSTRACIÓN DE PERJUICIOS”*.

Frente al llamamiento, invocó los siguientes: *“INEXISTENCIA DE AMPARO Y CONSECUENTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN TANTO SE CONFIGURÓ EL RIESGO ASEGURADO; COASEGURO; GENÉRICAS Y OTRAS”*.

- AXA Colpatria Seguros S.A. invocó las que denominó: *“ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA; y CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”*.

Frente al llamamiento, invocó los siguientes *“INEXISTENCIA DE COBERTURA Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN A CARGO DE MI REPRESENTADA AXA COLPATRIA S.A.; COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD; LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD, CONDICIONES DEL SEGURO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO; LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL N°8001081743 EXISTE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO; Y GENÉRICA”*.

Respecto a los anteriores medios exceptivos, es menester señalar que comoquiera que su finalidad es enervar las pretensiones de la demanda, no se emitirá pronunciamiento previo, y su suerte quedará supeditada al análisis de fondo que el Despacho haga del asunto, pues están directamente relacionadas con el régimen de responsabilidad aplicable al estudio, de los eximentes invocados y de la valoración probatoria del material que obra en el plenario, por lo que su declaratoria dependerá precisamente del resultado positivo o negativo que arrojaré el análisis frente a las pretensiones de la demanda.

Por otro lado, en relación con el estudio de las excepciones planteadas por las llamadas en garantía frente a las pólizas de seguro que dieron origen a sus vinculaciones como llamados del Distrito Especial de Santiago de Cali, se anticipa que el pronunciamiento que en derecho corresponda estará precedido de la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

#### **8.4. Problemas jurídicos**

- ¿Existió responsabilidad de la entidad demandada en la causación del daño alegado por los demandantes como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 16 de noviembre de 2015, en el que resultó lesionado el señor Dany Fabián González Gómez, cuando al parecer sufrió volcamiento de la motocicleta en la que se movilizaba por encontrarse con un hueco sobre la calle 70 con carrera 5 norte de esta ciudad sin que estuviera señalizado? O ¿le asiste razón a la accionada en señalar que el actor desatendió las normas de tránsito al transitar con exceso de velocidad y sin el debido cuidado que le demanda el ejercicio de esa actividad peligrosa (conducción)?
- ¿Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., Allianz Seguros S.A. Axa Colpatria Seguros S.A. y Zurich Colombia Seguros S.A. como llamadas en garantía, están obligadas al pago de las sumas de dinero por las que eventualmente resultare condenada la demandada a título de indemnización de perjuicios causados a los demandantes, con arreglo al vínculo contractual invocado por la entidad llamante?

#### **8.5 Tesis de las partes**

**Parte actora:** Considera procedentes las pretensiones de la demanda por cuanto arguye que el accidente padecido por el señor Dany Fabián González Gómez, el día 16 de noviembre de 2015, cuando transitaba en una motocicleta por las vías de esta ciudad, el que le habría causado múltiples lesiones, ocurrió por el mal estado

de la vía, siendo obligación de la entidad demandada, conservar en óptimas condiciones la malla vial y garantizar la seguridad de los usuarios de la misma.

**Parte demandada** : Se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que no se demostró en el proceso que el accidente sufrido por el demandante, hubiere ocurrido por la supuesta falla en el servicio referida en la demanda, considera que no están claras las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y que por el contrario, lo que quedó evidenciado fue la culpa determinante del conductor de la motocicleta por transitar con exceso de velocidad, sin acatar el deber de cuidado y pericia exigida para el ejercicio de actividades consideradas peligrosas.

**Tesis del Despacho:** Analizado el material probatorio, es dable anticipar la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda, toda vez que se pudo establecer que en efecto el demandante – Dany Fabián González Gómez- sufrió un accidente de tránsito como consecuencia del mal estado de la malla vial y la falta de señalización, lo que causó que la motocicleta en la que se movilizaba perdiera el control al caer a un foramen que se encontraba en la vía, lo que le produjo varias lesiones, falla en el servicio por omisión que es atribuible a la entidad territorial implicada.

## 8.6. De los medios de prueba

Para dar respuesta a los planteamientos jurídicos pendientes de resolver, se procede entonces al examen de los medios de prueba legalmente incorporados al proceso, lo cual se hará con fundamento en los criterios de necesidad, utilidad y conducencia desarrollados en la norma procesal general y extensibles a este tipo de controversias en virtud de los artículos 211 y 212 del C.P.A.C.A.

- Informe policial de accidente de tránsito No. 000266 levantado por la autoridad de tránsito adscrita a la Secretaría de Movilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, sobre los hechos acaecidos el 16 de noviembre de 2015, del cual se destaca lo siguiente<sup>16</sup>:

*“3. Lugar o coordenadas geográficas: Calle 70 carrea 5 norte Guaduales; 4. Fecha y hora: ilegible, 17:40. 5. Clase de accidente: otro: hueco; 7. Características de las vías; 7.1. Geométricas; A recta, B plano, C bahía de est con andén; 7.2 Utilización: un sentido; 7.3 Calzadas: 1; 7.4 Carriles: dos; 7.5 Superficie de rodadura: asfalto; 7.6. Estado: con huecos; 7.9 controles de tránsito: b semáforo operando, C señales verticales sentido vial; 8. Conductores, vehículos y propietarios; 8.1 conductor: Dany Fabián González Gómez; porta licencia: 16379487, categoría: A2; hospital, clínica o sitio de atención: Valle Salud, fractura brazo izquierdo; 8.2. vehículo; placa: WWE94D; marca TVS; color: negro verde; modelo 2016; porta soat: sí, aseguradora previsor; (...)11. Hipótesis del accidente de tránsito: de la vía 306 huecos en la vía”*

- Historia clínica correspondiente al señor Dany Fabián González Gómez, expedida por la Clínica Valle Salud- Inversiones Médicas Valle Salud S.A.S. con

<sup>16</sup> Folio 25 archivo 01, índice 00034 expediente SAMAI

ocasión de la atención médica prestada el día el día 16 de noviembre de 2015, de la cual se destaca lo siguiente (se transcribe tal cual, incluso los errores ortográficos y de redacción):<sup>17</sup>

*“Fecha ingreso: 16/11/2015 – 14:08 fecha de Egreso: 20/11/2015 – 12:09  
Motivo consulta: sufrí un accidente de tránsito  
Enfermedad Actual*

*Paciente que presnto un accidente de tránsito generando trauma a nivel de hombro derecho asociado a dolor limitación para la flexión para la extensión edema disminución de los arcos de movilidad pro dolor, trauma en codo derecho asociado a dolor limitación para la flexión para la extensión edema disminución de los arcos de movilidad por dolor, trauma en antebrazo derecho asociado a dolor limitación para la flexión para la extensión edema disminución de los arcos de movilidad por dolor, trauma en rodilla derecha asociado a dolor limitación para la flexión para la extensión edema disminución de los arcos de movilidad por dolor, trauma en pierna derecha asociado a dolor limitación para la flexión para la extensión edema disminución de los arcos de movilidad por dolor, trauma en pie derecho asociado a dolor limitación para la flexión para la extensión edema disminución de los arcos de movilidad..., trauma en codo izquierdo asociado a dolor limitación para la flexión para la extensión edema disminución de los arcos de movilidad por dolor, niega trauma de abdomen trauma de tórax y trauma en cabeza, trauma en coluna cervical”  
“(…)*

*Diagnóstico de ingreso*

*S500 Contusión del codo  
Contusión columna cervical  
Contusión hombro derecho  
Contusión codo derecho  
Contusión antebrazo derecho  
Cpntusión rodilla derecha más quemaduras por fricción  
Contusión pierna derecha  
Fractura cúpula radial izquierda maison II  
(…)*

*Diagnóstico de Egreso*

*S525 Fractura de la epífisis inferior del radio  
M758 otras lesiones del hombro  
...  
(...)  
Diagnóstico de egreso  
Fractura cúpula radial  
S523 Fractura de la diáfisis del radio  
(...)*

- Formato de incapacidad emitido por la Clínica Valle Salud a través del cual le concede al actor 60 días de incapacidad:<sup>18</sup>  
Desde el 16 de noviembre hasta el 15 de diciembre de 2015  
Desde el 16 de diciembre de 2015 a 14 de enero de 2016
- Licencia de tránsito No. 10010629269 correspondiente a la motocicleta de placa XXE94D, según la cual su propietario es el señor Dany Fabián González Gómez.

<sup>17</sup> Folio 28 archivo 01, índice 00034 expediente SAMAI

<sup>18</sup> Folio 36, archivo 01, índice 00034 expediente SAMAI

Así como el SOAT a nombre del actor y con una vigencia entre el 05 de noviembre de 2015 y el 04 de noviembre de 2016 con la aseguradora Previsora.<sup>19</sup>

- Licencia de conducción No. 16379487 perteneciente al señor Dany Fabián González Gómez en la cual consta que fue expedida el 20 de agosto de 2015.<sup>20</sup>
- Revisión y diagnóstico realizado por accidente de tránsito por el Centro de Diagnóstico Automotor del Valle a la motocicleta de placa WWE 94 D el 17 de noviembre de 2015, lo que arrojó lo siguiente “*defensa torcida, mica de unidad de farola fisurada, rayones al lado derecho de la moto*”.<sup>21</sup>
- Constancia emitida por la empresa AVON el 11 de diciembre de 2015, en la cual manifiesta que el señor Dany Fabián González Gómez compra productos AVON desde 25 de octubre de 2011 y que las compras netas del último año fueron por cuantía de \$3.780.039.98.<sup>22</sup>
- Constancia laboral emitida por el Coordinador Nacional de Vinculación de la empresa Eficacia S.A. en la cual da fe de que el señor Dany Fabián González Gómez tiene contrato de trabajo por obra o labora contratada con dicha empresa desde el 29 de octubre de 2015, desempeñando el cargo de mercaderista, con un promedio salarial de \$664.583, allega comprobante de nómina del mes de noviembre de 2015, donde se describe el periodo facturado de la primera quincena 14 días con un salario de \$337.299 y de la segunda quincena del mes de noviembre con un salario de \$413.442.<sup>23</sup>
- Por su parte, en cuanto a las imágenes vistas en los folios 67 a 72, archivo 01, índice 00034 del expediente SAMAI, en las que se observa una persona y motocicleta tendidas sobre el pavimento en un tramo de vía en mal estado (hueco), personas que parecen estar auxiliando a la que se encuentra en el suelo, y una persona en una camilla de clínica, no se le otorgará valor probatorio comoquiera que se desconoce su procedencia, la persona que realizó el registro fotográfico y las condiciones de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas. Frente al particular, la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo<sup>24</sup>, ha señalado:

*“(…) ii) El valor probatorio de las fotografías y los hechos que con ellas se documentan. El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales<sup>25</sup> y, en tanto documento, reviste de un “carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo”<sup>26</sup>. De ahí que, “[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse”<sup>27</sup>, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener “no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de*

<sup>19</sup> Folio 46 y 48 archivo 01, índice 00034 expediente SAMAI

<sup>20</sup> Folio 47, archivo 01, índice 00034 expediente SAMAI

<sup>21</sup> Folio 50 archivo 01, índice 00034 expediente SAMAI

<sup>22</sup> Folio 55, archivo 01, índice 00034 expediente SAMAI

<sup>23</sup> Folio 56, archivo 01, índice 00034 expediente SAMAI

<sup>24</sup> C.E. Sección Tercera- Subsección B, C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, Radicado No. 05001-23-31-000-2003-03993-01(44494), providencia del 14 de febrero de 2018

<sup>25</sup> Así por ejemplo, se desprende del art. 251 del C.P.C., norma que rige el caso.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-930<sup>a</sup>, del 6 de septiembre de 2013, fundamento 4.3, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>27</sup> Íbid, fundamento 4.3.1.

*establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición*<sup>28</sup>.

*En otras palabras, para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas*<sup>29</sup>, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten. Reconocer esto, sin embargo, no supone a priori ignorar su mérito probatorio sino situarlo en el contexto de su carácter representativo.

*Mayor complejidad afronta este medio de prueba si, además, se allega en fotocopia; indiscutiblemente, tal presentación “impide distinguir con claridad el objeto que representan”*<sup>30</sup>. No obstante, tal como ya se dijo, no se puede desestimar por anticipado su incidencia sin antes haberla analizado a la luz del conjunto probatorio que la acompaña y dentro de los postulados de la sana crítica. (...)” (N.F.T.O)

## Dictamen pericial

Dictamen pericial practicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca al señor Dany Fabián González Gómez el 12 de abril de 2016, el cual fue incorporado en la audiencia inicial celebrada el día 9 de febrero de 2023, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 219 del C.P.A.C.A., del cual se extrae lo siguiente:<sup>31</sup>

“(…)

Diagnóstico y origen

M890 Algoneurodistrofia: síndrome doloroso regional: accidente SOAT

S523 Fractura de la diáfisis del radio: fractura de la diáfisis del radio mano izquierda: accidente SOAT

(…)

Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + II): 39.90%

## Prueba testimonial

➤ Declaración rendida por la señora **Laura Vanesa Soto Hernández**, quien manifestó que es cuñada del lesionado, y frente a los hechos expresó que conoce al señor Dany Fabián hace aproximadamente 15 años, y que el día del accidente ella se encontraba viendo televisión con su esposo, cuando fueron llamados e informados sobre el accidente y como estaban relativamente cerca, arrimaron al lugar, encontrando al lesionado tendido en el suelo y se veía muy afectado, que ella se fue con él en la ambulancia y su esposo se quedó en el lugar, cuando llegaron

<sup>28</sup> Íbid, fundamento 4.3.2.

<sup>29</sup> Al respecto ver por todas, Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, C.P. Danilo Rojas Betancourt.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de octubre de 2014, exp. 2001-01371 (AG), C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>31</sup> Folio 60, archivo 01, índice 00034 expediente SAMAI

a la clínica lo atendieron y le practicaron varios exámenes por cuenta del SOAT, refiere que él luego fue intervenido quirúrgicamente y que después ello no ha tenido una vida normal; indica que el señor Dany Fabián maneja moto desde el año 2011 y no había sufrido ningún tipo de accidente en ese tipo de vehículos.

➤ Declaración rendida por el señor **Henry Blancon Noreña**, quien manifestó que el lesionado es sobrino de su esposa, refiere conocer sobre el accidente de tránsito que sufrió y las secuelas que esto le ha producido en la vida y salud del señor Dany Fabián, pues no ha podido emplearse nuevamente. Agrega que no tiene conocimiento si el actor para la fecha del accidente se encontraba laborando, y que tiene un hijo de 12 años de edad, pero que no convive con la mamá del menor, desconociendo los motivos de la separación; también señala que el señor Dany Fabián conduce moto desde hace 10 años.

El apoderado de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. tacha por imparcialidad los testigos por el parentesco con el directo afectado.

➤ Declaración rendida por la señora **Nancy Pilar Guerrero**, quién en síntesis señaló que conoce al lesionado hace aproximadamente 25 años, indica que a raíz del accidente de tránsito que sufrió, ha cambiado su vida por él era una persona trabajadora y después de ello no volvió a conseguir trabajo y mantiene muy enfermo y psicológicamente afectado. Refiere que los gastos del lesionado y su hijo son solventados por los padres y hace diligencias y por ello se le paga algo. Frente al núcleo familiar indica que está conformado por sus padres y que su familia es muy unida y que se a visto muy afectada con lo que ha sufrido el señor Dany Fabián.

El apoderado de Mapfre Seguros S.A. propone tacha por imparcialidad dada la cercanía de la testigo con el demandante.

➤ Declaración rendida por la señora **Luz Amparo Herrera García** quien manifestó que conoce al señor Dany Fabián desde hace muchos años, pues son fundadores del barrio, indica que son tres hermanos y sus padres, aduce que el actor es muy estudioso y juicioso. Agrega que no presencié los hechos materia del litigio, pero que si tuvo conocimiento porque se oyeron los gritos, sabe que él iba a recoger a su bebe porque iban a un paseo, y que al sitio llegó su madre, sus hermanos y una cuñada. Sostiene que el señor Dany se ha visto muy afectado psicológicamente porque se le han cerrado puertas debido a la gravedad de sus lesiones, pues fue operado de su brazo y tiene problemas de columna. Afirma que antes del accidente se encontraba laborando pero que no recuerda el nombre de la empresa y que actualmente, conoce de oídas que se presentó a una entrevista y lo rechazaron por su condición, que vende splash de mujer, zapatillas, ropa, camisetas con lo que se sostiene económicamente. Afirma que el actor es administrador de empresas, que tiene un hijo que se llama Albert. Aduce que cuando fue hospitalizado convivía con la mamá del niño, ella se hizo cargo con la ayuda de los padres del actor de los gastos del niño, pues la mamá vende revistas y toda la familia es unida. Finalmente indica que el actor no volvió a conducir moto.

➤ Declaración rendida por el señor **Edward Antonio Caicedo Bañol**, quien manifestó que se desempeña como agente de tránsito desde hace 20 años y actualmente se desempeña como coordinador de grupo de la Secretaría de Movilidad de Cali, frente a los hechos indicó que para la fecha del accidente se encontraba en el área de criminalística (área que atiende los accidentes) y fue informado del siniestro del cual no recuerda muchos detalles, dado el tiempo transcurrido. Luego de observar el informe puesto en conocimiento por parte del Despacho, señala que el accidente tuvo lugar sobre la calle 70 con cra 5 norte, sentido norte - sur, lado derecho de la vía, que es de dos carriles, y ocurre por causa de un hueco que estaba en la calzada lado derecho, no hay señalización, no hay demarcaciones ya que es una vía principal. Refiere que llegó al sitio 15 minutos después de ocurrencia. Frente a la hipótesis indicó que se plasmó de esa manera porque dados los hallazgos en el lugar (el lugar donde está el lesionado, la moto y el arrastre después de haber caído en el hueco, así como de las tomas fotográficas que se hicieron al momento del accidente), se concluye que fue el hueco la causa del siniestro. Aduce que el actor iba cerca a la berma, lo que es una ubicación acorde al reglamento de tránsito. Señala que no recuerda si cuando llegó al sitio se encontraba el lesionado en el lugar o ya había sido trasladado a recibir atención. Finalmente afirma que el tema de las impericias es muy difícil de manejarlas cuando está involucrado un solo vehículo en el accidente.

### **Interrogatorio de parte**

➤ Interrogatorio rendido por el señor **Dany Fabián González Gómez**, quien manifestó sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito que sufrió el día 16 de noviembre de 2015, de la siguiente manera: que conoce de las normas de tránsito y que el día del accidente iba en su moto a una velocidad aproximada de 35 o 40 k/h máximo, refiere que conducía moto hacía un año atrás, y que antes de eso practicaba en la moto de su hermano. Refiere que tuvo otro accidente, no recuerda el año, pero que fue porque una señora se atravesó y golpeó la moto. Agrega que era un día no muy iluminado, normal y festivo, que el accidente ocurrió alrededor de las 14:00 h, que había muchos vehículos y personas quienes lo auxiliaron después del accidente, que no vio el hueco, que solo recuerda que el semáforo estaba en verde y cuando se vio fue en el suelo; sostiene que en el 2014 salió de la universidad, que para la fecha del accidente trabajaba para Nutresa como mercaderista. Ante la pregunta de si convivía con la madre de su hijo, no supo responder (dice que si, luego que no), pero que en el año del accidente se separaron.

### **Resolución de las tachas**

El apoderado de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. formula tacha contra los tres primeros testigos citados, aduciendo imparcialidad por el parentesco y cercanía con el señor Dany Fabián González Gómez, por lo que considera faltan a la verdad; frente a la tacha propuesta considera el Despacho que no tiene vocación de prosperidad, habida cuenta que tales testimonios resultan congruentes y espontáneos frente a los hechos declarados, esto por cuanto no se puede

desconocer la aflicción que produce en el grupo familiar las afecciones en la salud de sus integrantes y quién más para saberlo que las personas del mismo núcleo o las personas más allegadas, al paso que la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo presume la afectación moral en razón del parentesco y afinidad en caso de muerte y lesiones. Además, la parte que tachó el testimonio no presentó prueba adicional que afectara la credibilidad de la versión rendida en esta instancia.

### 8.7. El régimen de responsabilidad aplicable al presente caso

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Del texto de la demanda y los alegatos de conclusión, interpreta el juzgado que la parte accionante imputa al Distrito Especial de Santiago de Cali responsabilidad por el daño causado, de conformidad con los siguientes motivos:

- a. Sostiene que el señor Dany Fabián González Gómez sufrió un accidente de tránsito cuando cayó en un hueco ubicado en la calle 70 con carrera 5 norte de esta ciudad, por donde se movilizaba en una motocicleta como conductor el día 16 de noviembre de 2015, lo que le produjo varias lesiones en sus miembros superiores e inferiores.
- b. Por la inobservancia de la carga obligacional de la entidad demandada de mantener en óptimas condiciones la malla vial, pues le corresponde como primera autoridad de tránsito, la conservación, mantenimiento y señalización de las vías en razón a las condiciones de las mismas para garantizar la seguridad de los usuarios de la vía.

Al respecto de este régimen, el H. Consejo de Estado en sentencia del 21 de febrero de 2011<sup>32</sup> con ponencia de la Doctora Gladys Agudelo Ordóñez, frente al deber de mantener en óptimo estado las vías, señaló:

*“(...) en aquellos casos en los cuales se debate la responsabilidad del Estado como consecuencia del incumplimiento del deber legal de la Administración, de mantener en óptimo estado de conservación, mantenimiento, señalización y seguridad de las vías públicas, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio. En efecto, la omisión de un deber legal que ha dado lugar a un resultado dañoso configura una **falla en la prestación del servicio**. Precisamente, la Sala en varias oportunidades*

---

<sup>32</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 21 de febrero de 2011. CP. Gladys Agudelo Ordóñez. Rad: 66001-23-31-000-1999-03680-01(17520) Actor: María Sagrario Trejos y Otros.

*se ha referido al régimen de falla del servicio para señalar que éste ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria a cargo del Estado. Por ello, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º, inciso 2º, de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...) Constituye un deber imperativo del Estado la utilización adecuada de todos los medios que se encuentran a su alcance en orden a cumplir el cometido institucional; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no es posible que resulte comprometida su responsabilidad. Reiteradamente la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; iii) un daño antijurídico, y iv) la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión. (...)" N.F.T.O.*

De acuerdo con la cita anterior, el régimen aplicable en este tipo de asuntos corresponde al de falla en el servicio, por lo tanto, corresponde al Despacho dilucidar si en este asunto se configuran los presupuestos que estructuran la responsabilidad del Estado, esto es, verificar la existencia de los tres elementos fundamentales que conforman este tipo de imputación:

- 1) El daño antijurídico,
- 2) La falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente,
- 3) Una relación de causalidad entre los anteriores elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio, esto bajo el entendido de que debe ser determinante en la producción del daño.

#### **8.8. Del daño**

Así pues, el daño antijurídico entendido por la doctrina y aceptado por la jurisprudencia es aquel “*menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio*”; o la “*lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo*

*para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa” y; b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, de cara a la garantía de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos y; iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social”.*

Por su parte, en cuanto a la antijuridicidad del perjuicio, la jurisprudencia constitucional ha señalado que no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima<sup>33</sup>.

Seguidamente, el H. Consejo de Estado se ha ocupado de fijar los requisitos que debe cumplir el daño para que sea indemnizable y al respecto, ha señalado<sup>34</sup>:

*“(…) 39.- Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.*

*(…)*

*41.- Ahora bien, los elementos constitutivos del daño son: i) la certeza del daño; ii) el carácter personal y; iii) directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio: “(…) tanto doctrinal como hipotéticamente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia”.*

*42.- La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero si la existencia del daño es la singularidad de su certeza, no se debe, sin embargo, confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que, efectivamente, se produjo o, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual.*

*(…)”*

<sup>33</sup> Sentencia C- 333 de 1996, C. 832 de 2001

<sup>34</sup> C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección, C.P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicado No. 17001-2331-000-2006-000586-01 (42.760), providencia del 09 de julio de 2018.

En este orden de ideas, en cuanto a las condiciones que debe cumplir el daño para que sea indemnizable, se debe verificar la existencia de, 1) la lesión de un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento jurídico, 2) que no exista deber de soportarlo y 3) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente.

Examinados y valorados en conjunto los elementos probatorios allegados a la actuación, el Despacho encuentra probada la existencia del daño alegado por la parte actora, pues obra la historia clínica del señor Dany Fabián González Gómez suscrita con ocasión de la atención médica recibida por las lesiones sufridas el día 16 de noviembre de 2015, en la que se evidencia que producto del accidente de tránsito, el actor padeció algunas lesiones en su cuerpo por las que debió ser intervenido quirúrgicamente, tales como *“fractura cúpula radial” “otras lesiones del hombro”*.

Adicionalmente obra dictamen practicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, a través del cual determinó una disminución de la capacidad laboral del actor del 39.90% a partir de los diagnósticos de *“síndrome doloroso regional complejo y fractura de la diáfisis del radio mano izquierda”*

Daño que cumple con las características antes reseñadas, puesto que la afectación a la integridad física es una carga que no debía soportar Dany Fabián González Gómez, ello en razón a la garantía del bien jurídico que se encuentra protegido constitucional y legalmente.

Asimismo, el daño es cierto, comoquiera que se puede verificar a través de la historia clínica, de ahí que se encuentra demostrada la antijuridicidad del daño derivado de los hechos acaecidos el día 16 de noviembre de 2015, atributo que como se mencionó anteriormente, no depende de la licitud o ilicitud del hecho dañoso. No obstante, queda pendiente establecer si ese daño es imputable a la entidad demandada, presupuesto que solo se sabrá al desarrollar los dos elementos restantes de la responsabilidad del Estado.

## **8.9. Falla del servicio**

Según los argumentos expuestos en la demanda, la falla en el servicio consiste en que la entidad demandada no cumplió con su obligación de mantenimiento, conservación y señalización de las vías públicas a su cargo, específicamente el tramo ubicado en la calle 70 con carrera 5 norte de esta municipalidad, el cual no contaba con señalización preventiva que advirtiera las irregularidades y desperfectos del mismo, lo que conllevaría al volcamiento de la motocicleta en la que se movilizaba y se causara múltiples lesiones.

### **8.9.1. Competencia y obligaciones de las entidades territoriales frente al mantenimiento y señalización vial**

Considerando lo anterior, resulta pertinente, antes de referirse al caso concreto, analizar la responsabilidad de los entes territoriales frente al mantenimiento de la malla infraestructura vial; así tenemos que, en principio, dichas obligaciones tienen fundamento en el artículo 82 constitucional, según el cual, es deber del Estado velar por la protección e integridad del espacio público por su destinación al uso y goce común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Ahora bien, en relación con este tema, para el caso de los municipios, la Constitución Política, en sus artículos 314 y 315 señala que el alcalde es la primera autoridad administrativa y de policía municipal en el área de su competencia, debiendo cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales y legales, dirigir la acción administrativa de la entidad territorial y en ese aspecto, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las vías hacen parte del espacio público, respecto del cual, el Estado tiene la obligación de resguardarlo y preservarlo para el uso común, a nivel territorial, es impuesta a los municipios, en pro de garantizar la libre y segura circulación peatonal y vehicular por las respectivas vías, así como su uso y disfrute según la destinación con que fueron diseñadas, de conformidad con su particular reglamentación; concluyéndose entonces que el municipio es la entidad encargada de garantizar el libre acceso por parte de todos los habitantes del municipio al mentado espacio público.

Así también lo ha previsto la Ley 105 de 1993<sup>35</sup> en sus artículos 19 y 20, al determinar que corresponde a las entidades territoriales la construcción y conservación de cada uno de los componentes de la infraestructura de transporte; cuyos principios fundamentales se destaca el de seguridad de las personas, el cual se erige como una prioridad para las autoridades competentes, así como el transporte de las personas a través de vehículos e infraestructuras en condiciones de libertad de acceso, comodidad, calidad y seguridad.

En ese mismo orden de ideas, el artículo 3° de la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito, señala como autoridades de tránsito a los gobernadores y alcaldes, y en el parágrafo 1 del artículo 6, indica:

*“...Los Alcaldes dentro de su respectiva jurisdicción deberán expedir las normas y tomarán las medidas necesarias para el mejor ordenamiento del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas con sujeción a las disposiciones del presente código.”*

Seguidamente, el artículo 7 de la referida normativa, impone a las autoridades de tránsito velar por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública.

Por lo tanto, la seguridad de los usuarios de las vías públicas, es uno de los deberes propios de la entidad territorial y personas vinculadas al control de tránsito en todo el territorio nacional, y cuando esa seguridad no es propiciada sino que por el

---

<sup>35</sup>Ley 105 de 1993 “Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.

contrario puesta en peligro por la negligencia de las autoridades encargadas de ese control, las consecuencias gravosas que puedan derivarse de esas omisiones o cumplimiento defectuoso de tales competencias para los particulares, deberán ser asumidas por las respectivas entidades públicas.

Sobre el deber de señalización de las vías públicas, su mantenimiento y mejoramiento, la Alta Corporación en cita, precisa:

*“(...) Sobre la importancia de la instalación de señales adecuadas, la doctrina ha llegado inclusive a acuñar la expresión, “Principio de señalización”, del cual se deriva que cuando las entidades que tienen a su cargo el deber de señalar las vías públicas, omiten su cumplimiento o lo hacen de manera defectuosa, comprometen la responsabilidad de las personas jurídicas en cuyo nombre actúan, por evidente falta o falla en el servicio público, a ellas encomendado. Según este principio, además del deber de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico y mantenerlas en buen estado, la administración tiene la obligación de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros.*

*“Si por falta o falla de la administración, no se advierte a tiempo de los peligros o conocida la existencia de los mismos, la administración no los remedia, el Estado deberá la reparación de la totalidad de los daños y perjuicios que su falla en la prestación del servicio ocasione por la ausencia de señalización en las carreteras, por falta de seguridad.”<sup>36</sup>*

*La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre este tema en reiteradas oportunidades, para señalar que además de la obligación de mantenimiento sobre las vías a cargo del Estado, para evitar el peligro proveniente de daños o desperfectos en las mismas, esa responsabilidad también comprende el deber de prevenir a los usuarios sobre los riesgos existentes e incluso de impedir el tráfico cuando sea necesario, para garantizar la seguridad de los ciudadanos<sup>37</sup>.*

*“Así lo ha considerado esta Sala:*

*‘La Sala ha reiterado la obligación que tiene la Administración en la debida y adecuada señalización cuando adelanta obras públicas, por el riesgo que pueda generar para quienes transitan por el lugar. Para la Sala, no es de recibo el argumento según el cual pueden emplearse cualquier tipo de señales para prevenir a los conductores sobre la existencia de obras en la vía, puesto que las normas reglamentarias establecen exigencias distintas. Además no puede aceptarse como señal preventiva un “montón de tierra” obstaculizando el camino, pues antes que prevenir, resulta peligrosa para quien transite en inmediaciones de la obra pública. En el caso concreto no queda duda de que el INVIAS no cumplió con el deber de colocar la señalización adecuada. En estas condiciones, los hechos probados configuran un típico caso de responsabilidad patrimonial, bajo el entendido de que el factor de imputación que compromete la responsabilidad del ente demandado está configurado por una falla del servicio consistente en la omisión en que incurrió la entidad encargada del mantenimiento y conservación de la vía, de una parte y, por la*

<sup>36</sup> Gil Botero, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado, cuarta edición, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2010

<sup>37</sup> Sentencia del 22 de septiembre de 1996

*otra la inobservancia de las obligaciones reglamentarias referidas a la correcta, oportuna y adecuada señalización que ha debido adoptarse en el lugar donde se presentó el accidente*<sup>38</sup>.

*“En lo relacionado con la señalización de las vías, se tiene que de acuerdo con el Manual sobre Dispositivos para el Control del Tránsito en Calles y Carreteras adoptado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte en las Resoluciones No. 8408 de 2 de octubre de 1985 y 5246, del 2 de julio de 1985<sup>39</sup>, las señales preventivas se definen como aquellas orientadas a advertir al usuario la existencia de una situación peligrosa y su naturaleza, y allí mismo se contempla que cuando el peligro es temporal, la señal debe ser retirada de la vía una vez cesen las condiciones que dieron lugar a su instalación.<sup>40</sup>(...)”*

Ahora, para efectos de delimitar el asunto que se ha de resolver a continuación, de cara a la atribución de responsabilidad a la entidad demandada por su carga obligacional en el mantenimiento y conservación del espacio público, es necesario establecer qué elementos componen el referido espacio público, y al respecto los artículos 1°, 2 y 5° del Decreto 1504 de 1998, disponen:

*“Artículo 1º.- Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo. Los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.”*

*“Artículo 2º.- El espacio público es el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes.”*

*“Artículo 5º.- El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:*

*I. Elementos constitutivos*

*(...)*

*Elementos constitutivos artificiales o construidos*

*a) Áreas integrantes de los perfiles viales peatonales y vehicular, construidas por:*

*Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardinales, cunetas, ciclopistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles;*

*(...)”*

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 14 de 2005, rad 15630; C.P. Ramiro Saavedra Becerra

<sup>39</sup> Modificada por las resoluciones Nos. 1212 del 29 de febrero de 1988, 11886 del 10 de octubre de 1989, 8171 del 9 de septiembre de 1987 y resolución 3968 del 30 de septiembre de 1992 del Ministerio de Transporte.

<sup>40</sup> Gil Botero, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado, cuarta edición, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2010, p.

Desde esa óptica, acudiendo en primer término a la noción de espacio público consagrada en la Ley 9 de 1989<sup>41</sup>, donde se hace alusión al deber del Estado y de las entidades territoriales, de ejercer competencias para su debido uso, goce, mantenimiento y disfrute por parte de la población, la construcción o edificación de espacios idóneos para el adecuado desarrollo urbanístico, y el mantenimiento, vigilancia y reparación de estos espacios de modo tal que se evite que la infraestructura entregada al servicio de la comunidad se vuelva contra ella, siendo fuente de riesgos antijurídicos tanto a nivel colectivo como individual.<sup>42</sup>

Sobre este contenido obligatorio ha dicho el Consejo de Estado, que se orienta a la protección de la libertad de locomoción<sup>43</sup> el cual *“no se cumple cuando pese a que las personas formalmente no se les impide su libre circulación, se les obliga a transitar por vías públicas que esconden verdaderas emboscadas para sus transeúntes.”*<sup>44</sup>

Ha sostenido la Corporación, que la circulación de los ciudadanos se hace riesgosa, al imponérseles situaciones *de facto* con potencialidad de generar daños a su vida o integridad física sin que éstos cuenten, de antemano, con la información necesaria y suficiente, por parte de las autoridades, para tomar las medidas que estimen pertinentes para ejercer su derecho de locomoción.

Entre las funciones de planeación y construcción de infraestructura pública necesaria y apta para los cometidos constitucionales, se encuentra la señalización en etapas de construcción y las indicaciones preventivas, que reduzcan y minimicen los riesgos que puedan producir las obras o intervenciones en las vías de libre circulación. Así lo establece el parágrafo segundo del artículo 110 de la Ley 769 de 2002<sup>45</sup>, al señalar que es responsabilidad de las autoridades de tránsito la colocación de las señales de tránsito en las vías privadas abiertas al público.

El artículo 112 de la Ley 769 de 2002, clasifica las señales de tránsito así: señales de reglamentación, o reglamentarias; señales de prevención o preventivas; y señales de información o informativas. Las de prevención o preventivas *“tienen por objeto advertir al usuario de la existencia de un peligro y la naturaleza de este”*.

El Consejo de Estado ha indicado sobre la importancia de la señalización, que la doctrina ha llegado inclusive a acuñar la expresión:

*“Principio de señalización”, del cual se deriva que cuando las entidades que tienen a su cargo el deber de señalar las vías públicas, omiten su cumplimiento o lo hacen de manera defectuosa comprometen las responsabilidades de las personas jurídicas en cuyo nombre actúan, por evidente falta o falla en el servicio público, a ellas*

<sup>41</sup> Ley 9 de 1989. Artículo 5º.- *Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes. (...).*

<sup>42</sup> *“El bien de uso público por la finalidad a que está destinado, otorga al Estado la facultad de detentar el derecho a la conservación de los mismos y por tanto la normatividad que los regula ordena velar por el mantenimiento, construcción y protección de esos bienes contra ataques de terceros.”* Corte Constitucional, Sentencia T-150 de 1995.

<sup>43</sup> Constitución Política. Artículo 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 12 de agosto de 2014, Exp. 30026.

<sup>45</sup> Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.

*encomendado. Se ve en este principio, que fuera de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico y mantenerlas en buen estado, la administración tiene el deber primario de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros. Si por falta o falla de la administración no se advierte a tiempo de los peligros; o advertida de ellos no los remedia; o deja pasar la oportunidad para hacerlo; en todos estos casos y otros similares, el Estado deberá la reparación de la totalidad de los daños y perjuicios que su falla en la prestación del servicio ocasione por la ausencia de señalización en las carreteras, lo que hace que no sean adecuadas y seguras.”*

El Consejo de Estado ha señalado que los municipios tienen atribuida la función de velar por la conservación y el sostenimiento de las vías públicas destinadas a la circulación de personas, vehículos o cosas.

No obstante, el alto Tribunal ha determinado que para efectos de precisar el contenido obligacional a cargo del ente territorial, en cada caso concreto, no basta con la alusión a enunciados normativos que genéricamente imponen deberes u obligaciones a las autoridades —deber normativo de evitar el daño—, sino que resulta menester, adicionalmente, acreditar que éstas tenían la posibilidad real y efectiva, tanto fáctica como jurídica, de impedir su ocurrencia, conforme al estándar de eficiencia y eficacia en la prestación del servicio.<sup>46</sup>

Al respecto, dicha Corporación ha sostenido que el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito<sup>47</sup>, ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía<sup>48</sup>.

De acuerdo a lo enseñado por el alto tribunal, la demostración de la existencia de un deterioro en una vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.

---

<sup>46</sup> Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, sentencia del diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014), radicación número: 25000-23-26-000-1999-01964-01(27847).

<sup>47</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de febrero de 2005, expediente 14335, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>48</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 30 de marzo de 2000, expediente 11877, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

En ese entendido, según la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, en aquellos casos en que se acredite en el expediente que la ausencia de señalización o la falta de mantenimiento de la malla vial fue la causa directa o determinante en la producción del daño alegado por la parte actora, es procedente la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, deberá acreditarse que *“el hecho que causó el daño se produjo como consecuencia de la omisión en que incurrió la entidad, en su deber de mantenimiento de las vías, o de alguna actuación con la cual se haya causado el daño”*<sup>49</sup>.

### **Asunto a resolver en materia de imputación del daño antijurídico irrogado**

Visto lo anterior, de acuerdo con el material probatorio acopiado una vez valorado, se encuentra demostrado que el día 16 de noviembre de 2015 el señor Dany Fabián González Gómez sufrió un accidente cuando se movilizaba en la motocicleta de placas WWE-94 D por el tramo vial de la calle 70 con carrera 5 norte de este distrito, el cual, según el IPAT, se trata de una vía recta, plana, un solo sentido, una calzada y dos carriles.

En cuanto a las condiciones de la vía para el momento del accidente, se describió como una vía con huecos, seca, con visibilidad normal y sin señalización vertical, ni preventiva, solo la que indicaba el sentido vial.

Así mismo, del informe policial de accidente de tránsito y del testimonio del señor Edward Antonio Caicedo Bañol- agente de tránsito que atendió el siniestro- se desprende que en el sector de ocurrencia del accidente, se encontraba en mal estado (con huecos) y la falta de demarcación o señalización.

Es preciso recalcar que en el informe policial de accidente de tránsito, se consignaron las condiciones en que se encontraba el tramo vial en donde ocurrió el siniestro (calle 70 con carrera 5 norte), de ahí que cobra relevancia dicho documento para establecer lo ocurrido, en la medida en que, si bien el agente de tránsito que concurrió al lugar no evidenció el momento exacto del accidente (pues habría llegado tiempo después- 15 minutos), con las evidencias encontradas en el sitio, se pudo establecer la hipótesis que originó el accidente de tránsito- relacionada con la existencia de huecos. Lo anterior apunta a demostrar que las lesiones sufridas por el demandante, se produjeron a causa del mal estado de la malla vial.

Adicionalmente, el referido documento concuerda con la versión rendida en el proceso por el agente de tránsito, según la cual, en el carril por donde transitaba el demandante – derecho había un hueco bastante extenso y profundo, que si bien se podía observar, no se pudo establecer otra causa del accidente. Asegura que la hipótesis consignada se dedujo de lo encontrado en la escena, pues no estaba involucrado otro vehículo, persona u cosa, por lo que de verificarse las condiciones del tramo vial y que el actor se accidentó solo, lo llevó a inferir que fue por causa de dicho hueco.

---

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2006, Exp. 15042, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Ver, también, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de abril de 2011, Exp. 20991.

Conviene señalar que si bien se cuestionó por la demandada y llamadas en garantía el hecho de que el actor hubiere expedido la licencia tan solo con tres (3) meses antes del siniestro y que por tanto carecía de pericia en la conducción, lo cierto es que para el momento del accidente, portaba el documento que lo autorizaba para el ejercicio de esa actividad, y en el proceso no se acreditó que el señor Dany Fabián González Gómez, hubiere desconocido las señales de tránsito o que hubiere transitado con exceso de velocidad, aspecto que no fue vislumbrado por la autoridad de tránsito, pues aseguró que era muy difícil establecerla exactamente, pero que concluyo que por las condiciones del accidente tuvo que ser normal, sumado a ello, la temporalidad de la licencia no le resta importancia a lo acontecido y a la presencia del foramen que se encontraba en el lugar, este como fuente de riesgo para los actores de la vía.

Por otro lado, en el informe policial de accidente de tránsito, no se plasmó que el señor González Gómez hubiere sido movido de la escena del accidente, ni el agente de tránsito lo recuerda, por lo que se reafirma la hipótesis plasmada en dicho documento. Es más, el agente de tránsito señala que el actor conducía cerca a la berma por el lado derecho, tal como está dispuesto reglamentariamente.

Así las cosas, es claro para el Despacho que la vía donde ocurrió el accidente, se encontraba en mal estado y que esa fue la causa determinante del siniestro, pues no hay razón para restarle credibilidad o valor probatorio al testimonio del agente de tránsito y al informe policial de accidente de tránsito por él elaborado, pues dichos medios de prueba, analizados a partir de las reglas de la experiencia y la sana crítica, conllevan a este Despacho a afirmar que la causa del siniestro ocurrido el 16 de noviembre de 2016, tiene origen en el foramen existente en la calle 70 con carrera 5 norte de este Distrito, máxime cuando no fue acreditado lo señalado por el extremo pasivo como causa eficiente del accidente, cuando refirió que el conductor transitaba con exceso de velocidad; por el contrario, el agente de tránsito manifestó en su declaración que no había huella de arrastre que permitiera inferir tal situación.

De otra parte, no viene al caso la antigüedad de la licencia ni que posterior al siniestro hubiere sufrido otros accidentes, puesto que lo que se valora en esta oportunidad, son las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente ocurrido el 16 de noviembre de 2015, en el cual se encuentra involucrada la acción u omisión de la entidad territorial. En esa misma línea, tampoco aparece prueba que conduzca siquiera a inferir que el accidente ocurrido haya sido producto del actuar del demandante, cuando es irrefutable la existencia del hueco en la vía por donde transitaba el actor, de ahí que más allá del deber objetivo de cuidado que impone la conducción de vehículos automotores, está la obligación de la entidad de mantener en óptimas condiciones el espacio público.

De esta manera, no hay razón para ignorar que el mal estado de la malla vial del Distrito de Santiago de Cali ha cobrado cuantiosos daños materiales, vidas y salud de los administrados y en el caso particular, está probado además del mal estado

de la vía, la ausencia de señalización que advirtiera a los usuarios de los obstáculos que podían interferir en la buena marcha del tránsito.

De ahí que, demostrada la carga obligacional y la omisión de la entidad demandada de mantener y conservar el tramo vial ubicado en la calle 70 con carrera 5 norte de este Distrito, se tienen estructurados en el presente caso los dos elementos restantes para imputar responsabilidad a la entidad demandada, esto es la falla del servicio y el nexo causal.

## 9. De la reparación de perjuicios

Sea del caso clasificar los diversos perjuicios en dos (2) grandes categorías: Los materiales y los inmateriales.

**9.1. Perjuicios materiales:** Se considera como aquella afectación de un interés patrimonial económico y legalmente protegido, en cuya categoría se encuentra el daño emergente y el lucro cesante, los cuales pueden ser actuales o futuros, siempre y cuando sea un perjuicio cierto y determinable cuantitativa y cualitativamente.

La parte actora, solicita el reconocimiento y pago de perjuicios materiales de la siguiente manera:

Lucro cesante a favor de Dany Fabián González Gómez la suma de \$132.000.000 o lo que se probare en el proceso, suma que señala corresponde a los ingresos que dejó y dejará de percibir por la pérdida de la capacidad laboral (39.90%) producto de las lesiones sufridas en hechos acaecidos el 16 de noviembre de 2015, la que solicita se liquide teniendo en cuenta el salario percibido de \$1.000.000 más el 25% por prestaciones sociales y la vida probable del demandante, pues aduce que luego del accidente no ha podido ubicarse laboralmente.

Teniendo en cuenta el material probatorio recaudado en el expediente, se observa que en efecto al actor se le practicó valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez otorgándole un porcentaje de pérdida del 39.90%, de otra parte, obra constancia y desprendibles de nómina emitidas por el Coordinador nacional de vinculación de la empresa Eficacia- Servicios Integrales, los cuales dan cuenta de que el señor González Gómez se encontraba laborando para esa empresa como mercaderista con salario promedio de \$664.583, lo que equivale al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2015, que actualizado arroja el valor \$869.859<sup>50</sup>, suma inferior al salario mínimo actual (2023) que es de \$1.160.000, por lo que atendiendo el principio de equidad se tendrá este último como base para el cálculo de la renta actualizada. A esta suma se le aumentará el 25% (\$290.000), por concepto de prestaciones sociales, lo que equivale a \$1.450.000, a esto se le aplica el 39.90% (pérdida de la capacidad laboral) para obtener el ingreso base de liquidación que será de \$578.550.

### 9.1.2. Lucro cesante consolidado

<sup>50</sup> Ra= Rh (\$664.583) x  $\frac{\text{índice final} - \text{octubre}/2023 (114.54\%)}{\text{Índice inicial} - \text{nov}/2015 (87.51\%)}$  = \$869.858

El lucro cesante consolidado, corresponde al tiempo transcurrido desde la ocurrencia del hecho dañoso – 16 de noviembre de 2015 hasta la fecha de la sentencia -31 de octubre de 2023.

Ahora bien, aplicada la fórmula matemática utilizada, el lucro cesante consolidado corresponde a:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$578.550 \times \frac{(1+0.004867)^{95.5} - 1}{0.004867}$$

$$\mathbf{S = \$70.122.580}$$

Ahora bien, para el **lucro cesante futuro o anticipado** se tiene en cuenta la expectativa de vida del lesionado, de conformidad con la Resolución 0497 de 1997, que establece que, para una persona de 30 años<sup>51</sup>, -que era la edad de Dany Fabián González Gómez para la fecha en que se produjo la lesión-, es de 46.24 (554.88 meses), menos el tiempo reconocido en la condición de consolidado, nos arroja 459.38 meses como el tiempo futuro.

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = \$478.550 \frac{(1+0.004867)^{554.88} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{554.88}}$$

$$\mathbf{S = \$110.835.864}$$

Sumados los valores de la indemnización debida y futura se obtiene un valor total de CIENTO OCHENTA MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS MCTE (**\$180.958.444,00**)

### **Daño emergente**

Por este concepto la parte actora solicitó la suma de \$807.300 que corresponde a la erogación en que debió incurrir el actor para la reparación de la motocicleta en la que sufrió el accidente, pretensión que se despachará desfavorablemente comoquiera que no se probó que en efecto el actor hubiere incurrido en ese gasto.

### **9.2. Perjuicios morales:**

Llegado este punto, atendiendo a lo señalado por el H. Consejo de Estado en Sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera<sup>52</sup>, consejera ponente Dra. Olga Mélida Valle de la Hoz, donde unificó criterios en torno al reconocimiento de perjuicios morales en eventos de lesiones personales, el despacho procederá a su reconocimiento,

<sup>51</sup> Fecha de nacimiento: 06 de julio de 1985

<sup>52</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Consejera Ponente Dra. Olga Mélida Valle de la Hoz, radicación No. 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172)

teniendo en cuenta la siguiente tabla, en la que se categoriza el monto de los mismos en seis (6) rangos, así:

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Asimismo, debe indicarse que para su cuantificación es necesario verificar la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, pues esta determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se encuentren respecto del lesionado, conforme a los niveles y partiendo de lo probado en el proceso.

No obstante, debe precisarse que, si bien la tabla anterior enlista los parámetros para determinar el referido perjuicio, lo cierto es que la aplicación de estos depende en gran medida de las pruebas con las cuales cuente el proceso respecto de la lesión misma, así como de la acreditación de las especiales circunstancias en las cuales se produjo la lesión<sup>53</sup>.

En atención a los parámetros trazados en la sentencia de unificación y el material probatorio, se tiene que la parte actora acreditó la pérdida de capacidad laboral del señor Dany Fabián González Gómez (39.90%) como consecuencia de las lesiones padecidas en el accidente de tránsito ocurrido el día 16 de noviembre de 2015.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reconocerá el perjuicio moral del grupo familiar demandante de la siguiente manera:

Demandante	Calidad	S.M.L.M.V.	NIVEL
Danny Fabián González Gómez	Lesionado 39.90% pérdida de la capacidad laboral	60	I
Albert González Millán	Hijo	60	I
Jaime González	Padre	60	I
María Mirllán Gómez Galeano	Madre	60	I
Larry Faustino González Gómez	Hermano	30	II

▪ **Daño a la salud**

<sup>53</sup> Sentencia Ibídem.

Ahora bien, bajo esta modalidad, se pide que se reconozca este perjuicio a favor del señor Dany Fabián González Gómez en cuantía de 100 SMLMV, por lo que atendiendo la jurisprudencia del Alto Tribunal administrativo de lo contencioso administrativo habrá de indemnizarse el daño a la salud<sup>54</sup>.

En el caso sub examine, se probó el perjuicio que el demandante sufrió en su salud producto del accidente que se demanda, pues la parte actora allegó la prueba técnica emitida por la Junta Regional de Invalidez, el que permite a este administrador de justicia determinar la afectación a la salud del señor Dani Fabián González Gómez, pues obtuvo una pérdida de la capacidad laboral del 39.90%, por lo cual, teniendo en cuenta los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo, en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado<sup>55</sup>.

Para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán los siguientes parámetros jurisprudenciales:

<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	<b>VÍCTIMA</b>
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMMLV</i>

Por lo tanto, establecido que el porcentaje de incapacidad del señor Dany Fabián González Gómez, es del 39.90%, se le reconocerá por este concepto el valor de **60 SMMLV**, con lo cual, el monto de la indemnización resultaría proporcional a la lesión sufrida.

#### **Otros perjuicios – Perjuicio estético**

Solicitó por este concepto la suma de 200 SMLMV a favor del lesionado, sin embargo, no se justificó en qué consistía tal perjuicio en la humanidad del demandante, ni se allegó prueba alguna de ello, razón por la cual se despachara negativamente.

#### **llamamiento en garantía**

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 31170 del 28 de agosto de 2014, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 27 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz

Una vez dilucidada la existencia del daño sufrido por los demandantes y la responsabilidad de la demandada en su causación, es menester pronunciarse sobre la responsabilidad de las sociedades llamadas en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., Allianz Seguros S.A. AXA Colpatria Seguros S.A. y Zurich Colombia Seguros S.A. en virtud de la Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501215001154 vigente para el periodo comprendido entre el 28 de marzo al 16 de noviembre de 2015 (archivo 05, índice 00034 expediente SAMAI), la cual se encontraba vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, expresamente señala:

*“Objeto del Seguro*

*Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a tercero de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante le giro normal de sus actividades.*

*(...)*

*9. Cobertura*

*La compañía se obliga a indemnizar, los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana, por hechos imputables al asegurado, que causen la muerte, lesión o menoscabo en la salud de las personas (daños personales) y/o el deterioro o destrucción de bienes (daño materiales) y perjuicios económicos, incluyendo lucro cesante y perjuicios extrapatrimoniales, como consecuencia directa de tales daños personales y/o daños materiales.*

Por lo tanto, las sociedades llamadas en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., Allianz Seguros S.A., AXA Colpatria Seguros S.A. y Zurich Colombia Seguros S.A. deberán concurrir al **pago total o parcial** (de acuerdo al contrato de seguro) del valor de la condena en los términos pactados en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 vigente para el momento de los hechos (16 de noviembre de 2015) por cuanto el riesgo concretado se encuentra amparado bajo su cobertura y no hay exclusión expresa de dicho amparo, por lo que se declarará no probadas las excepciones tendientes a atacar la obligación de respaldar la condena impuesta a la accionada.

*“PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO PROPIAMENTE TALES; AUSENCIA DE SOLIDARIDAD DEL ASEGURADOR FRENTE AL ASEGURADO”; “INEXISTENCIA DE AMPARO Y CONSECUENTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN TANTO SE CONFIGURÓ EL RIESGO ASEGURADO; COASEGURO; “INEXISTENCIA DE COBERTURA Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN A CARGO DE MI REPRESENTADA AXA COLPATRIA S.A.; COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD”.*

Las compañías aseguradoras, proponen las siguientes excepciones tendientes a obtener a que el pago que deban sufragar esté acorde con el límite asegurado y disponible de la póliza de responsabilidad civil extracontractual:

*“LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE MI REPRESENTADA”, A VALORES ASEGURADOS SEGÚN COASEGURO; DISMINUCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR*

*PAGO DE INDEMNIZACIONES CON CARGO A LA PÓLIZA OBJETO DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA; LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD, CONDICIONES DEL SEGURO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO; LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL N°8001081743 EXISTE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO”.*

Bajo el entendido de que su responsabilidad en este asunto se extiende hasta el monto del valor asegurado disponible, ya que la presente póliza cubre todos los siniestros ocurridos durante su vigencia, por lo que, si existen otras reclamaciones bajo el mismo amparo, se afecta el límite de su cobertura, al tenor de lo dispuesto los artículos 1089 y 1079 del Código de Comercio.

Respecto al alcance de la responsabilidad del llamado en garantía, el H. Consejo de Estado<sup>56</sup>, a partir de lo regulado en el Código de Comercio, ha explicado que el reembolso por el cual debe responder la aseguradora no podrá superar el límite máximo de responsabilidad pactado:

*“(…) Observa la Sala que el Código de Comercio establece en su artículo 1.079 que el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada; por su parte, el artículo 1.089 ejusdem preceptúa que, para el momento del siniestro, la indemnización no excederá en ningún caso del valor real del interés asegurado. Por manera que el INVIAS tendrá derecho a que la aseguradora La Previsora S. A., llamada en garantía, le reembolse el valor total de la condena que se le impondrá a aquél, pero ese reembolso no podrá superar el límite máximo de responsabilidad pactado.*

*Por tanto, habiéndose probado no sólo formalmente el derecho contractual del INVIAS respecto de La Previsora S. A., sino también el derecho material a la indemnización del perjuicio que aquél sufre como consecuencia de la sentencia condenatoria, **se condenará a la aseguradora a indemnizar al llamante la cantidad que se ordenará pagar a este último en la presente sentencia, sin que dicha suma supere el límite de responsabilidad asegurado** —que fue de \$ 200.000.000 (fl. 85, c. ppal.)— Atendida la disponibilidad de recursos existente, al momento del pago, dentro de dicho límite”. (Se destaca).*

De manera que, consecuente con lo establecido por la jurisprudencia y los artículos 1079 y 1080 del Código de Comercio, prosperan las excepciones planteadas y así se dispondrá en la parte resolutive de la sentencia, limitando la responsabilidad de las aseguradoras hasta la concurrencia de la suma asegurada en la Póliza de Seguro No. 1501215001154 vigente para el periodo comprendido entre el 28 de marzo al 16 de noviembre de 2015.

Por lo anterior, como en el presente caso, se configuró un daño atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali por no cumplir las obligaciones a su cargo; a juicio de éste Despacho hay lugar a que se condene a las sociedades llamadas en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., Allianz Seguros S.A., AXA Colpatria Seguros S.A. y Zurich Colombia Seguros S.A. a que concurren al pago total o parcial

<sup>56</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de fecha diciembre 4 de 2006. Rad. No 52001 – 23 – 31 – 000 – 1996 – 07633 – 01 (15351).

de los perjuicios a los cuales se condenará, de acuerdo al contrato de seguro por la demandada tomado y a las condiciones pactadas como lo consagra el artículo 1092 del Código de Comercio<sup>57</sup>, por cuanto la situación aquí debatida se encontraba amparada bajo la cobertura a cargo de esa entidad. También se ordenará pagar y/o rembolsar a la entidad territorial, las sumas que ella deba pagar, en virtud de las condenas que a su cargo se le imponen mediante la presente sentencia, hasta el límite del valor asegurado en la Póliza No. 1501215001154 tomada el 10 de abril de 2015.

### 9.5. De las costas

En lo atinente a la liquidación de costas, se deben tener en cuenta los siguientes aspectos, 1) concepto de costas y 2) procedencia.

Frente al primer numeral, tenemos que “(...) 3. Comúnmente la doctrina entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye las expensas y las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc<sup>58</sup>. Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3° del artículo 393 del C.P.C., y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado.<sup>59</sup>”

Por su parte, el artículo 188 del C.P.A.C.A. frente a la condena en costas señala: “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Acto seguido, el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo antes mencionado, señala los eventos en los cuales procede la condena en costas, así:

**“Artículo 365. Condena en costas.**

*En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

<sup>57</sup> En lo relacionado con la coexistencia de coaseguro, la condena impuesta en el presente proveído será sólo en relación con el valor total asegurado en aplicación del artículo 1092, en los términos de la Resolución de Adjudicación No. 4122.0.21.105 del 27 de febrero de 2013.

<sup>58</sup> El artículo 389 del C.P.C establece estas reglas para el pago de expensas y honorarios distintos a los del abogado:

“Artículo 389: Pago de expensas y honorarios. El pago de expensas y honorarios se sujetará a las reglas siguientes:

1. Cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias y pruebas que solicite, y contribuir a prorrata al pago de los que sean comunes. Los de las pruebas que se decreten de oficio se rigen por lo dispuesto en el artículo 180.

2. Los honorarios de los peritos serán de cargo de la parte que solicitó la prueba, pero si la otra adhirió a la solicitud o pidió que aquellos conceptuaran sobre puntos distintos, el juez señalará la proporción en que cada cual debe concurrir a su pago.

3. Cuando se practique una diligencia fuera del despacho judicial, en los gastos que ocasione se incluirán el transporte, la alimentación y el alojamiento del personal que intervenga en ella.

4. Las expensas por expedición de copias serán de cargo de quien las solicite; pero las agregaciones que otra parte exija serán pagadas por ésta dentro de la ejecutoria del auto que las decreta, y si así no lo hiciera el secretario prescindirá de la adición y dejará testimonio de ello en el expediente.

5. Cuando por culpa del juez no se pueda practicar una diligencia, los gastos que se hubieren causado serán de su cargo y se liquidarán al mismo tiempo que las costas.

6. Si una parte abona lo que otra debe pagar por concepto de gastos u honorarios, podrá solicitar que se ordene el correspondiente reembolso, y mientras éste no se efectúe se aplicará lo dispuesto en el artículo precedente.”

<sup>59</sup> Cf. Sentencia C- 539 de 1999, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

**1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.**

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*(...)” (N.F.T.L)*

Ahora bien, respecto a la liquidación de las agencias en derecho, el artículo 366 lb. en el numeral 4° dispone lo que se destaca:

*“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:*

*(...)*

*4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”*

Por su parte la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, estableció las tarifas y los factores que se deben tener en cuenta al momento de fijar las agencias en derecho, entre ellas la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes (artículo 2°), refiriéndose concretamente a las tarifas que se deben fijar en los procesos contenciosos administrativos de primera instancia, así,

*“Artículo 5°. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:*

*1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL*

*(...)*

*En primera instancia. A. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario.*

*(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*

*(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido*

*(...)”*

De acuerdo con los parámetros establecidos, las costas están conformadas por dos conceptos i) las expensas y gastos del proceso y ii) las agencias en derecho; aspectos que son valorados desde un criterio objetivo, esto es, en la media de su comprobación. En lo que respecta a las primeras, su liquidación estará a cargo de la Secretaría del Despacho y su aprobación se realizará por auto (artículo 366 del C.G.P); en lo atinente a las agencias en derecho, considera el Juzgado que debe condenarse a la parte vencida (demandada), toda vez que está demostrada su causación, pues la parte demandante promovió el presente medio de control y ejerció su derecho de contradicción en cada etapa del proceso, así como su intervención en las audiencias fijadas por el Despacho, por lo que se fijan en cuantía equivalente al 1% de las pretensiones de índole material concedidas en la presente sentencia, como se pasa a representar, \$180.958.444 \* 1% arroja el valor de **\$1.809.000.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito de Santiago de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: Declarar** probada de oficio la excepción de *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”* frente a la demandante Érika Millán Arroyave, y también las invocadas por las llamadas en garantía denominadas *“LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE MI REPRESENTADA”, A VALORES ASEGURADOS SEGÚN COASEGURO; DISMINUCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DE INDEMNIZACIONES CON CARGO A LA PÓLIZA OBJETO DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA; LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD, CONDICIONES DEL SEGURO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO; LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL N°8001081743 EXISTE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO”,* por las razones anotadas en precedencia.

**SEGUNDO: Declarar** no probadas las excepciones 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” Y “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”,* invocadas por la entidad demandada, y las de *“PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO PROPIAMENTE TALES; AUSENCIA DE SOLIDARIDAD DEL ASEGURADOR FRENTE AL ASEGURADO”; “INEXISTENCIA DE AMPARO Y CONSECUENTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN TANTO SE CONFIGURÓ EL RIESGO ASEGURADO; COASEGURO; “INEXISTENCIA DE COBERTURA Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN A CARGO DE MI REPRESENTADA AXA COLPATRIA S.A.; COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD”,* propuestas por las llamadas en garantía, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: Declarar** administrativa y patrimonialmente responsable al Distrito Especial de Santiago de Cali por el daño irrogado que se constituye en las lesiones padecidas por el señor Dany Fabián González Gómez en el accidente de tránsito

ocurrido el día 16 de noviembre de 2015 cuando se movilizaba como conductor en una motocicleta por la calle 70 con carrera 5 norte de esta ciudad y por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO:** Como consecuencia de la anterior declaración, condenar al Distrito Especial de Santiago de Cali a reconocer y pagar las siguientes sumas de dinero, a título de perjuicios materiales e inmateriales, de la siguiente manera:

✓ **Lucro cesante:**

A favor del señor Dany Fabián González Gómez la suma de **\$180.958.444,00** (CIENTO OCHENTA MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE), por concepto de lucro cesante consolidado y futuro.

✓ Por concepto de **perjuicios morales** las siguientes sumas:

<b>Demandante</b>	<b>Calidad</b>	<b>S.M.L.M.V.</b>	<b>NIVEL</b>
Danny Fabián González Gómez	Lesionado 39.90% pérdida de la capacidad laboral	60	I
Albert González Millán	Hijo	60	I
Jaime González	Padre	60	I
María Mirllán Gómez Galeano	Madre	60	I
Larry Faustino González Gómez	Hermano	30	II

✓ **Daño a la salud:** a favor del señor Dany Fabián González Gómez la suma de 60 SMLMV.

**QUINTO:** Condenar a las sociedades llamadas en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., Allianz Seguros S.A., AXA Colpatria Seguros S.A. y Zurich Colombia Seguros S.A. a pagar total o parcialmente las sumas que la entidad demandada debe sufragar en virtud de la condena que a su cargo se le impuso mediante la presente sentencia, el pago será hasta el límite del valor asegurado y disponible amparado en la Póliza No. 1501215001154 tomada el 10 de abril de 2015, de acuerdo con las condiciones en que se suscribió el contrato de seguro. Teniendo en cuenta las previsiones anotadas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEXTO:** Condenar a la parte demandada a pagar las costas causadas en esta instancia, las cuales se liquidarán por Secretaría. Las agencias en derecho se fijan en la suma de un millón ochocientos nueve mil pesos M/CTE (**\$1.809.000.**), (art. 365, numeral 1° del CGP, y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S.J.).

**SÉPTIMO:** Negar las demás pretensiones.

**OCTAVO:** Expedir por la secretaría, las copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte demandante serán entregadas al apoderado judicial que la ha venido representando, una vez sea sufragada el valor del arancel respectivo, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA21-11830 del 17 de agosto de 2021.

**NOVENO:** El Distrito Especial de Santiago de Cali y sus llamadas en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., Allianz Seguros S.A., AXA Colpatria Seguros S.A. y Zurich Colombia Seguros S.A., darán cumplimiento a la presente sentencia, bajo los términos ordenados en los artículos 187, 192 y 193 del C.P.A.C.A.

**DÉCIMO:** En firme la presente sentencia, archivar el expediente previa las anotaciones respectivas en el aplicativo SAMAI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

*FIRMADO ELECTRONICAMENTE*

**HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA**

Juez

Nota: Se deja constancia de que esta providencia se firma de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>