

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 079

Santiago de Cali, treinta (30) de abril de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MARTHA EUGENIA MORALES GOMEZ Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
 METROCALI S.A. Y OTRO
RADICACIÓN: 76001-33-33-007-2013-00073-00

En atención a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 182 del C.P.A.C.A, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 *ibídem*, el cual fue ejercido por los señores MARTHA EUGENIA MORALES GOMEZ, CAMILA ANDREA VALLEJO MORALES, ALIRIO ACEVEDO DUQUE Y JESUS DAVID RAMIREZ MORALES quienes actúan por intermedio de apoderado debidamente reconocido (Conf. 53) en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y METROCALI S.A.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se declare administrativamente responsable al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y METROCALI S.A. de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes como consecuencia de la muerte del menor OSCAR ANDRES ACEVEDO MORALES en una vía urbana del Municipio de Cali el día 07 de febrero de 2012 cuando fue atropellado por un bus del Grupo Integrado de Transporte Masivo.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita se condene a las entidades demandadas a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

Perjuicios morales.

La suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los demandantes.

Perjuicios por daño a la vida de relación.

La suma equivalente a 150 salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de MARTHA EUGENIA MORALES GOMEZ y ALIRIO ACEVEDO DUQUE.

Lucro cesante.

La suma equivalente a 127 salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de la señora MARTHA EUGENIA MORALES GOMEZ, madre del menor fallecido.

Daño emergente.

La suma equivalente a 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes o lo que se pruebe dentro del proceso.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA ACCIÓN

1.- El 04 de febrero de 2012, el menor OSCAR ANDRES ACEVEDO MORALES se desplazaba en una bicicleta por la Carrera 28 D – con Calle 72, hacia la casa de su madre a la de su padre.

2. Al momento en que el menor OSCAR ACEVEDO intenta cruzar la calle, es embestido por un bus afiliado a la empresa del Grupo Integrado de Transporte Masivo que presta sus servicios a METROCALI.

3. El 07 de febrero de 2012 el menor fallece, en las instalaciones del Hospital Universitario del Valle a donde fue trasladado luego del accidente, su deceso se produjo como consecuencia de los múltiples traumatismos ocasionados por el impacto y arrastre del vehículo.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. La entidad demandada **MUNICIPIO DE CALI** contestó la demanda (Conf. 122), luego de efectuar una extensa transcripción literal de la normatividad de tránsito y precedente que considera aplicable al caso concreto, señala los siguientes argumentos en defensa de sus intereses:

Que se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad tanto del menor conductor de la bicicleta como del bus del MIO que eran las personas en quienes recaía la obligación de conducir con la precaución necesaria, al tener bajo su guarda cosas inanimadas que representan potencial peligro.

Que dentro de la normatividad de tránsito se dejan fijados los parámetros de comportamiento que debe seguir quien conduce bicicletas y él menor desatendió dichas exigencias normativas al transitar por un sendero peatonal.

Que en el caso sometido a estudio deberá declararse la existencia de la culpa exclusiva de la víctima, pues el choque no ocurrió como consecuencia del mal estado del semáforo peatonal sino por el descuido, distracción, desconocimiento o no acatamiento de las normas de tránsito del menor al realizar una actividad riesgosa.

Que ante la materialización del eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima se presenta un rompimiento del nexo de causalidad y así deberá declararse en la sentencia que ponga fin al proceso.

Que dentro del proceso la entidad territorial no se encuentra legitimada por pasiva, pues el bus que causó el daño al menor pertenece al Grupo Integrado de Transporte Masivo y a METROCALI S.A. y solo resulta imputable el daño a dichas entidades.

Con el escrito de contestación de la demanda, la entidad territorial formuló llamamiento en garantía en contra de LA PREVISORA S.A. el cual fue admitido mediante auto del 23 de abril de 2014.

3.2. La entidad demandada **METROCALI S.A.**, contestó la demanda de manera extemporánea (Conf. 122).

3.3. GIT MASIVO S.A. integrado a la causa como litisconsorte necesario mediante auto del 01 de abril de 2014 (Conf. 126) contestó la demanda dentro del término (Conf. 157). Señaló los siguientes argumentos en defensa de sus intereses:

Que tal como quedó probado dentro del proceso penal adelantado por el homicidio culposo de OSCAR ANDRES ACEVEDO, la causa real y eficiente de su muerte no fue un hecho que resulte imputable al conductor del bus operado por GIT MASIVO S.A. quien fue declarado inocente, ni de un daño en la semaforización. El resultado

daño encuentra su origen en la culpa exclusiva de la víctima quien de manera imprudente cruzó la vía sin respetar la prelación vial y sin percatarse que por la vía donde desembocaba el paso peatonal transitaba un vehículo que por su tamaño era imposible dejar de ver.

Que OSCAR ANDRES ACEVEDO omitió conducir diligentemente la bicicleta en que se transportaba e infringió reglas de tránsito como desplazarse por la acera para peatones.

Que dentro del proceso se encuentra plenamente acreditada la configuración de la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, pues el menor fue negligente en su actuar precipitado y sin la observancia de las normas mínimas de tránsito que le obligaban a detener la marcha para efectuar el cruce de la vía.

Que en caso de considerar que el accidente tuvo como origen el daño en la semaforización peatonal, deberá tenerse en cuenta que dicho servicio se encuentra en cabeza exclusivamente de la entidad territorial demandada.

Indicó que de considerarse que existe alguna responsabilidad en cabeza de GIT MASIVO S.A. deberá estudiarse la aplicación de la compensación por concurrencia de culpas. Lo anterior con fundamento en los argumentos que se expusieron para solicitar la aplicación del eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Con el escrito de contestación de la demanda, se formuló llamamiento en garantía en contra de MAPFRE SEGUROS S.A. el cual fue admitido mediante auto del 21 de julio de 2014.

LLAMADAS EN GARANTÍA.

3.3. La aseguradora **MAPFRE SEGUROS S.A.** contestó la demanda (Conf. 19 C. 5) con fundamento en los siguientes argumentos:

Que la causa del accidente sufrido por el demandante solo resulta atribuible a la culpa exclusiva de la víctima quien al desarrollar una actividad peligrosa desatendió las normas de tránsito.

Que el hecho dañoso tuvo su origen en la conducta temeraria, distraída, descuidada y violatoria del deber objetivo de cuidado imputable al conductor de la bicicleta.

Que el mal funcionamiento del servicio de semaforización debe ser probado por la parte demandante y además acreditar que esta circunstancia fue la causa determinante en la producción del daño.

La aseguradora efectuó *in extenso* citas de la legislación de tránsito que considera aplicable al caso concreto.

Respecto al llamamiento en garantía.

En caso de producirse una condena en contra de GIT MASIVO S.A. deberá tenerse en cuenta el límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento.

Se deberá tener en cuenta la delimitación de la obligación de indemnizar específicamente los amparos de la póliza objeto del llamamiento y los riesgos excluidos.

También deberá advertirse la obligación del asegurado por concepto del deducible de la póliza.

3.4. La aseguradora **LA PREVISORA SEGUROS S.A.** contestó la demanda (Conf. 67 C. 2) con fundamento en los siguientes argumentos:

Que el Municipio de Cali no es el responsable del servicio de transporte masivo, a cargo de la sociedad METROCALI S.A. y como consecuencia de ello todos los daños derivados de la ejecución de dicha actividad solo resultan imputables a dicha entidad.

Que dentro del proceso se encuentra plenamente acreditada la configuración de la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, pues el occiso fue quien de manera irresponsable violó las normas mínimas de seguridad para transitar por la vía.

Que el Municipio de Cali no se encuentra legitimado para responder por los hechos que dieron origen al daño padecido por los demandantes, máxime si se tiene en

cuenta que de haber responsables solo lo sería el conductor del bus que pertenece a una empresa que no es de propiedad del Municipio.

Respecto al llamamiento en garantía.

En caso de prosperar las pretensiones de la demanda debe tenerse en cuenta, que es inexistente la obligación de reembolso por haber operado el pago total de la suma asegurada en la póliza.

Que debe tenerse en cuenta que la póliza objeto del llamamiento fue tomada en coaseguro.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el periodo probatorio se corrió traslado para alegar de conclusión mediante auto de sustanciación N° 125 del 14 de marzo de 2017.

Dentro del término concedido para el efecto las partes se pronunciaron así:

La entidad demandada **METROCALI S.A.** alegó de conclusión (Conf. 272). Solicitó que se declare la ausencia de responsabilidad, por cuanto dentro del proceso aparece plenamente acreditado que la causa eficiente del daño fue la conducta imprudente de la víctima directa del daño.

LA PREVISORA SEGUROS S.A. presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda (Conf. 276). Insistió en que debe declararse la configuración del eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, pues la conducta irresponsable al cruzar la vía sin cerciorarse del tráfico fue la causante del daño padecido por la parte demandante.

La **PARTE DEMANDANTE** alegó de conclusión (Conf. 285), reiterando los argumentos de responsabilidad en contra de las demandadas. Insistió en que la causa del fatal accidente fue la falla en el servicio consistente en el mal funcionamiento del semáforo peatonal ubicado en el lugar de los hechos y la falta de señalización de las obras que se estaban ejecutando en la zona.

MAPFRE SEGUROS S.A. alegó de conclusión (Conf. 287). Expuso que dentro del plenario existen pruebas que permiten determinar que el daño padecido por OSCAR ANDRES ACEVEDO solo resulta imputable a su propio descuido. En este contexto solicita que se declare la configuración de la culpa exclusiva de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad. En lo demás reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

La entidad demandada **MUNICIPIO DE CALI** presentó escrito de alegatos de conclusión (Conf. 304) reiterando *in-extenso* los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Insistió en que la entidad territorial no está legitimada en la causa por pasiva para responder patrimonialmente por los presuntos perjuicios padecidos por los demandantes, pues en cabeza suya no se encuentra la responsabilidad de los daños causados por los buses del sistema integrado de transporte. Además insistió en que la víctima directa del daño fue la causante directa del desenlace fatal que tuvo, por inobservar las normas de tránsito para la circulación en bicicleta por las vías urbanas de la ciudad.

El Ministerio Público no emitió concepto (Conf. 313).

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico.

Corresponde en el *sub judice* determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa en cabeza de las entidades demandadas, por el presunto daño y consecuentes perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte de OSCAR ANDRÉS ACEVEDO MORALES que tuvo lugar al impactar con un bus del Transporte Masivo cuando se desplazaba en bicicleta por una vía urbana del Municipio de Cali.

5.2. Régimen legal y de responsabilidad aplicable al caso.

Conforme lo dispone el artículo 115 de la Ley 769 de 2002 “*Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones*” el Ministerio de Transporte debe diseñar y definir las características de las señales de tránsito, su uso, su ubicación y demás características que estime convenientes, es así como mediante **Resolución 1050 de 2004**, se adoptó el “*Manual de Señalización Vial* -

Dispositivos para la Regulación del Tránsito en Calles, Carreteras y Ciclorrutas de Colombia", como reglamento oficial en materia de señalización.

Como la parte demandante pretende derivar responsabilidad bien por la ausencia de funcionamiento en el servicio de semaforización o en la impericia del conductor del bus perteneciente al servicio de transporte masivo, circunstancia que debe ser analizada bajo la óptica del título de imputación objetivo de responsabilidad, tal como lo ha fijado la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción. El Despacho en aplicación del principio *Iura Novit Curia*, procederá a analizar el acervo probatorio con miras a determinar la responsabilidad de la administración adecuando el título de imputación bajo el cual se llevará a cabo el estudio del caso concreto y comprobando la estructuración o no de la causal eximente de responsabilidad alegada por las entidades demandadas y las llamadas en garantía de *"Culpa Exclusiva de la Víctima"*.

En este punto, el Despacho debe destacar que la conducción de vehículos constituye una actividad peligrosa que involucra a quienes participan de ella, de forma que en aquellos eventos en los que ocurre un accidente y como consecuencia de ello, se producen daños a una persona, es necesario verificar la conducta de los partícipes de dicha actividad u otro tipo de circunstancias que rodean los hechos, en aras de verificar la causa del mismo.

Respecto de la aplicación del principio *Iura Novit Curia*, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

"A pesar de que no está probado el "título jurídico de imputación por anomalía, hecho por los demandantes", la Sala encuentra que en las acciones resarcitorias - indemnizatorias el juez, en virtud del principio iura novit curia, partiendo de los hechos demostrados puede, de una parte, descartar el título jurídico invocado por los actores y aplicar el respectivo, de acuerdo con los hechos probados. Sobre este punto la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo concluyó que en forma excepcional, cuando no se juzgue la legalidad o ilegalidad de la actuación u omisión de la Administración, "sino que directamente se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es del caso modificar, de acuerdo con

los hechos expuestos en la demanda los fundamentos de derecho invocados por el demandante”¹.

En el presente caso, el fundamento jurídico de la responsabilidad que se atribuye a las entidades demandadas, radica, en concepto de la parte demandante, en la omisión legal de la prestación del servicio de semaforización dentro de las vías del municipio de Cali y en la conducción con falta de cuidado e impericia de un bus de transporte masivo.

Por todo lo expuesto se revisará el acervo probatorio, bajo la teoría objetiva de responsabilidad por la conducción de vehículos y de encontrarse probada una falla del servicio por la omisión en la prestación del servicio de semaforización así será declarada en la parte resolutive de la presente providencia.

Lo que debe dejarse claro es que el estudio de responsabilidad bajo el título de imputación objetivo, no exime a la parte de la obligación de demostrar el nexo causal, consistente en la relación necesaria y eficiente que debe existir entre la conducta imputable a la administración y el daño causado, además que dicho nexo causal se encuentra incólume, esto es, que no se encuentre probada ninguna causal eximente de responsabilidad.

5.3. Caso concreto.

En el proceso se encuentra acreditado el daño sufrido por la parte demandante, traducido en la muerte de OSCAR ANDRÉS ACEVEDO MORALES, con el Registro Civil de Defunción obrante a folio 13 del cuaderno principal y el Informe Pericial de Necropsia Radicación N° 201201076001000353 (Conf. 80 C de Pruebas) que dan cuenta de la materialización del principal elemento de estructuración de responsabilidad.

Ahora bien respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la muerte de OSCAR ANDRÉS ACEVEDO tenemos:

En audiencia pública de pruebas celebrada el 10 de junio de 2015 (Folio 195), el Despacho recibió los testimonios de los señores JAIR RIVEROS, ARGEMIRO IPIA y

¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ Bogotá, D.C., nueve (09) de agosto de dos mil uno (2001) - Radicación número: 19001-23-31-000-1993-2998-01(12998).

WILLIAM VARGAS, los dos primeros testigos presenciales de los hechos según su dicho y el tercero conductor del bus implicado en los hechos origen de la presente controversia.

El señor JAIR RIVEROS (minuto 17:19 de la grabación – Cd. Folio 202) afirmó en su declaración que para el día de los hechos se transportaba en motocicleta por el lugar de los hechos, se encontraba desplazándose al lado de un bus del transporte masivo y al llegar a la estación, encontrándose el semáforo en verde para los vehículos, ve caer a la víctima. Que el bus siguió la marcha. Afirmó que el menor cayó al lado suyo y que este se transportaba en bicicleta. Dejó dicho que en el cruce el semáforo peatonal no estaba funcionando y que el occiso se cruzó la vía, para respaldar su dicho el testigo efectuó una gráfica del sentido de la vía y la posición en que quedó la víctima (F. 201). Añadió que el menor se desplazaba montado sobre la bicicleta por la vía peatonal.

El señor AREGIMRO IPIA (minuto 45:10 de la grabación – Cd. Folio 202) quien afirmó haber sido testigo presencial de los hechos dijo ser conocido del padre de la víctima hace más de 8 años y que se encontraba en el lugar ejerciendo labores de vigilancia de una recamara de cables. Declaró que en el lugar los semáforos estaban dañados y que el bus de transporte masivo iba rápido. Que no existían señales preventivas, que la víctima se desplazaba en bicicleta por el lado derecho de la vía arrimado al andén.

Por último el conductor del bus implicado en los hechos, WILLIAM VARGAS (minuto 1:18:20 de la grabación – Cd. Folio 202) relató que iba llegando a la estación que queda después del semáforo sobre la Carrera 28 D y su semáforo se encontraba en verde cuando sintió el impacto. Que la víctima se golpeó por la derecha del bus y que en el lugar existían cebras para el paso de peatones.

Verificado el dicho de los testigos, tenemos que se rinden versiones que en nada concuerdan la una con la otra, situación que en lugar de permitir a esta servidora un convencimiento de las circunstancias en que ocurrieron los hechos génesis del debate, solo generan duda frente a la causa eficiente y determinante del daño que se pretende imputar a las demandas.

En efecto las contradicciones de los declarantes respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar² en que ocurrió el accidente de tránsito denotan suficientes motivos de duda que imposibilitan consolidar una versión coherente y con la suficiente solidez para basar en su dicho la decisión de fondo en el caso particular.

Al respecto el Consejo de Estado ha dicho, que en caso donde los testigos no logren llevar al convencimiento del juez por ser contradictorias sus versiones, deberá acudir a la prueba documental de manera preferente.

“Los testigos José Julián Narvárez y Gilberto Mauricio Cabrera Gómez afirmaron que él se desplazaba de occidente a oriente. Sin embargo, en el testimonio rendido por el señor Cabrera Gómez se evidencia una falta de congruencia puesto que, luego de afirmar que el ciclista se desplazaba en ese sentido, agregó que “por el momento en que subía por la séptima, sí venía en contravía, pero cuando cogió la quinta, sí venía como era y el accidente fue en la quinta y no en la séptima.” Contrario a lo anterior, la testigo Carolina Calderón Valderrama señaló que el ciclista se desplazaba de oriente a occidente. Como es evidente la contradicción entre estas versiones y ante la imposibilidad de preferir objetivamente unos testimonios sobre otros, dada la inexistencia de elementos precisos para desechar unos y acoger otros, resulta necesario acudir a otros medios probatorios como lo son el croquis del accidente y el certificado expedido por el Jefe de Tránsito y Transportes del municipio de Pitalito, en los cuales se establece, de manera consistente, que el ciclista se desplazaba en dirección oriente-occidente y que la vía que él recorría tenía únicamente éste mismo sentido”³.

Ahora bien como prueba documental tenemos el Informe Policial de Accidentes de Tránsito (Conf. 57 C de pruebas) donde consta que el accidente tuvo lugar en la Carrera 28 D con Calle 72 U, el día 04 de febrero de 2012 siendo las 17:30 horas; que dentro de los hechos resultó herido OSCAR ACEVEDO MORALES quien se desplazaba en una bicicleta. Del mismo documento se extrae la siguiente nota que fue consignada por la autoridad de tránsito *“El semáforo peatonal se encuentra fuera de servicio. El*

² “Al narrar el testigo las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron los hechos, el funcionario puede representar los hechos y así podrá juzgar si es verosímil o no que los hechos hayan ocurrido en la forma como los narra el testigo; porque contradicen las reglas de la experiencia, o las reglas de la lógica, o lo que comúnmente ocurre o por el contrario se ajustan a estos criterios” Parra Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Pág. 373. Ediciones del Profesional Ltda. Febrero 2014.

³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ - Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil seis (2006) - Radicación número: 41001-23-31-000-1991-06006-01(18479).

semáforo vehicular si funciona normal. Según versiones el conductor de la bicicleta transita por el sendero peatonal y cruza”.

Según reporte de iniciación – FPJ 1 – se informa “*central reporta un caso en la carrera 28 D con calle 72 U, se llega al lugar y se encuentra en la vía un bus de masivo en cual colisiona con una bicicleta, la cual fue hurtada del lugar, el lesionado es trasladado al Hospital Universitario”* (F. 59 C. de pruebas).

Conforme con el Informe Ejecutivo – FPJ – 3 – obrante a folio 60 del cuaderno de pruebas “*Fecha de los hechos: 04-02-2012 central reporta un caso en la carrera 28 D con calle 72 U donde se llega al lugar y se encuentra un bus del masivo en el lugar. El cual colisiona con una bicicleta quien se desplazaba por el sendero peatonal y cruza la vía sin percatarse de que venía el bus por su vía y con su semáforo en verde el lesionado es trasladado al Hospital Universitario la bicicleta fue hurtada del lugar encontrándose solo el bus en la vía. Semáforos vehiculares están operando mientras que el peatonal se encontraba apagado”.*

En Acta de Inspección a lugares FPJ – 9 obrante a folio 64 del cuaderno de pruebas, se dejó dicho con respecto a la descripción del lugar de los hechos, que se trata de una vía pública en intersección demarcada con semáforo vehicular operando y peatonal apagado. Que se encontró en la vía un bus de placas VCQ 543, que la bicicleta es hurtada del lugar.

Frente a la relevancia probatoria y validez del medio probatorio de los informes de tránsito e informes ejecutivos debe indicarse que de acuerdo con lo estipulado por la ley 769 de 2002, a la autoridad de tránsito que conoce de un accidente le corresponde (i) elaborar un informe descriptivo con los pormenores del mismo, (ii) entregar una copia de él al conductor.

El informe descriptivo que elabora la autoridad de tránsito que conoce del accidente, debe contener como mínimo el lugar, fecha y hora en que ocurrió el hecho; clase de vehículo, número de la placa y demás características; nombre del conductor o conductores, documento de identidad, número de la licencia o licencias de conducción, lugar y fecha de su expedición; nombre del propietario o tenedor del vehículo o de los propietarios o tenedores de los vehículos; nombre, documento de identidad y dirección de los testigos; estado de seguridad en general del vehículo o vehículos frenos, dirección, luces y bocinas; estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y distancia,

la cual constará en el croquis levantado y descripción de los daños. (Artículo 144 ley 769 de 2002).

Dicho informe escrito en cuanto es elaborado por un servidor público **en ejercicio de su cargo es un documento público, el cual se presume auténtico mientras no sea tachado de falso**⁴. En el presente caso debe resaltarse que en la oportunidad procesal oportuna, ninguna de las partes que integran la controversia propuso tacha de falsedad en contra de los documentos levantados por la autoridad de tránsito.

Sobre el carácter de documento público del informe sobre accidentes de tránsito, se ha referido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, resaltando lo siguiente:

*"lo cierto es que se está ante un informe de policía judicial, en los términos del artículo 319 del vigente Código de Procedimiento Penal (316 del derogado) que, como lo anota la Procuradora Delegada, debe tenerse como un documento público, en la medida en que fue expedido por un servidor público en ejercicio de sus funciones"*⁵

En esas condiciones, el informe descriptivo constituye una prueba documental, cuya apreciación en cuanto a su contenido, se rige por las reglas de la sana crítica.

La Corte Constitucional al ocuparse de la exequibilidad del artículo 149⁶ de la ley 769 de 2002, se refirió al valor probatorio del informe descriptivo señalando que:

⁴ Ley 769 de 2002 ARTÍCULO 144. INFORME POLICIAL. En los casos en que no fuere posible la conciliación entre los conductores, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará un informe descriptivo de sus pormenores, con copia inmediata a los conductores, quienes deberán suscribirlas, y si éstos se negaren a hacerlo bastará la firma de un testigo mayor de edad. (...)

⁵ Casación del 23 de febrero 23 de 2005, radicación 21193.

⁶ ARTÍCULO 149. DESCRIPCIÓN. En los casos a que se refiere el artículo anterior, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará un informe descriptivo de sus pormenores, con copia inmediata a los conductores, quienes deberán firmarlas y en su defecto, la firmará un testigo.

El informe contendrá por lo menos:

Lugar, fecha y hora en que ocurrió el hecho.

Clase de vehículo, número de la placa y demás características.

Nombre del conductor o conductores, documentos de identidad, número de la licencia o licencias de conducción, lugar y fecha de su expedición y número de la póliza de seguro y compañía aseguradora, dirección o residencia de los involucrados.

Nombre del propietario o tenedor del vehículo o de los propietarios o tenedores de los vehículos.

Nombre, documentos de identidad y dirección de los testigos.

Estado de seguridad, en general, del vehículo o de los vehículos, de los frenos, de la dirección, de las luces, bocinas y llantas.

“(…) Este informe de policía entonces, en cuanto a su contenido material, deberá ser analizado por el fiscal o juez correspondientes siguiendo las reglas de la sana crítica y tendrá el valor probatorio que este funcionario le asigne en cada caso particular al examinarlo junto con los otros medios de prueba que se aporten a la investigación o al proceso respectivo, como quiera que en Colombia se encuentra proscrito, en materia probatoria, cualquier sistema de tarifa legal”⁷

De esta forma, es claro que ante la ausencia de testimonios coherentes el Despacho debe otorgar un mayor valor probatorio a lo consignado en el informe de tránsito por la autoridad competente.

En este contexto tenemos que según lo consignado por la autoridad de tránsito, al momento de hacer presencia en el lugar de los hechos, en la vía el semáforo peatonal no se encontraba funcionando y el de los vehículos se encontraba operando normalmente. Además se dejó consignado que el conductor de la bicicleta transitaba por el sendero peatonal (F. 58 C- 6) que la víctima cruzó la vía sin percatarse de que venía el bus por su vía (F. 60 C- 6).

Corresponde al Despacho con fundamento en el acopio probatorio determinar entonces si existió responsabilidad de las demandadas en la causación del daño que se les imputa o dentro del proceso se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima alegada por las entidades que conforman la parte pasiva de la *Litis*.

Frente a la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima el H. Consejo de Estado ha dicho:

Estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y distancia, la cual constará en el croquis levantado.

Descripción de los daños y lesiones.

Relación de los medios de prueba aportados por las partes.

Descripción de las compañías de seguros y números de las pólizas de los seguros obligatorios exigidos por este código.

En todo caso en que produzca lesiones personales u homicidio en accidente de tránsito, la autoridad de tránsito deberá enviar a los conductores implicados a la práctica de la prueba de embriaguez, so pena de considerarse falta disciplinaria grave para el funcionario que no dé cumplimiento a esta norma.

El informe o el croquis, o los dos, serán entregados inmediatamente a los interesados y a la autoridad instructora competente en materia penal.

El funcionario de tránsito que no entregue copia de estos documentos a los interesados o a las autoridades instructoras, incurrirá en causal de mala conducta.

Para efectos de determinar la responsabilidad, en cuanto al tránsito, las autoridades instructoras podrán solicitar pronunciamiento sobre el particular a las autoridades de tránsito competentes.

⁷ sentencia C-429 del 27 de mayo de 2003.

“para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima”⁸.

En esta misma línea sostuvo:

“es claro que el hecho de la víctima a efectos de que sea valorado como causal eximente de responsabilidad no necesariamente debe revestir, en relación con el demandado, las condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad de la fuerza mayor, como quiera que no existe disposición jurídica que radique en cabeza del tercero a quien se le imputa el daño la obligación de precaver los hechos de la víctima y, más aún, de evitarlos”⁹.

En el presente caso, tanto las entidades demandadas como las llamadas en garantía alegan la culpa exclusiva de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad, asegurando que fue el comportamiento del menor OSCAR ACEVEDO el único causante de su propio daño.

En efecto tal como quedó consignado en el informe de tránsito el menor intentó cruzar la vía de la troncal, por donde se desplaza el transporte masivo, en el paso peatonal incumpliendo normas básicas de tránsito que no le permitían desplazarse por este lugar de la vía.

Conforme con lo estipulado por el ARTÍCULO 68 de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito) la UTILIZACIÓN DE CARRILES se sujetará entre otras a la siguiente regla:

⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Exp. 17605; M.P. Mauricio Fajardo Gómez

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; M.P. Enrique Gil Botero

“PARÁGRAFO 1o. Sin perjuicio de las normas que sobre el particular se establecen en este código, **las bicicletas**, motocicletas, motociclos, mototriciclos y vehículos de tracción animal e impulsión humana, transitarán de acuerdo con las reglas que en cada caso dicte la autoridad de tránsito competente. **En todo caso, estará prohibido transitar por los andenes o aceras, o puentes de uso exclusivo para los peatones**”.

Según lo asegura la parte demandante, el origen del accidente fue la falta de funcionamiento del semáforo peatonal.

Tal como lo indica el Manual de Señalización vial, adoptado mediante **Resolución 1050 de 2004**, la función de los semáforos es la siguiente:

“Los semáforos son dispositivos de señalización mediante los cuales se regula la circulación de vehículos, bicicletas y peatones en vías, asignando el derecho de paso o prelación de vehículos y peatones secuencialmente, por las indicaciones de luces de color rojo, amarillo y verde, operadas por una unidad electrónica de control.

El semáforo es un dispositivo útil para el control y la seguridad, tanto de vehículos como de peatones. Debido a la asignación, prefijada o determinada por el tránsito, del derecho de vía para los diferentes movimientos en intersecciones y otros sitios de las vías, el semáforo ejerce una profunda influencia sobre el flujo del tránsito. Por lo tanto, es de vital importancia que la selección y uso de tan importante artefacto de regulación sea precedido de un estudio exhaustivo del sitio y de las condiciones del tránsito.

Los semáforos se usarán para desempeñar, entre otras, las siguientes funciones:

Interrumpir periódicamente el tránsito de una corriente vehicular o peatonal para permitir el paso de otra corriente vehicular”.

A su vez respecto de la función del semáforo peatonal el mismo manual indica que **“los semáforos para peatones son señales de tránsito instaladas con el propósito exclusivo de dirigir el tránsito de peatones en intersecciones semaforizadas”**.

Teniendo en cuenta lo anterior surge evidente que si bien se encuentra probada la ausencia de funcionamiento del semáforo peatonal, no es menos cierto que dicha señal de regulación del tráfico no estaba dirigida al paso de bicicletas y que no se encuentra acreditado que la causa eficiente del daño haya sido esa.

Por el contrario surge evidente que la génesis del daño fue el actuar imprudente del menor que se desplazaba en bicicleta por el andén para peatones y pretendió cruzar la vía sin percatarse de que el semáforo vehicular estaba habilitado para el tránsito del bus y demás vehículos que por allí se desplazaban.

En este punto debe resaltarse que dentro del expediente no obra prueba alguna que permita inferir que el conductor del bus se desplazaba a una velocidad mayor de la permitida o que su conducta haya sido reprochable, pues lo único que se encuentra acreditado es que el semáforo para su carril se encontraba en verde y le anunciaba que podía continuar la marcha.

En este estado de cosas el Despacho considera importante indicar que el artículo 2347 del Código Civil establece que “toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”.

Corolario la Corte Constitucional en sentencia T-500 de 1993 sostuvo lo siguiente:

“Los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro. Excepcionalmente, los derechos que conforman la autoridad paterna pueden ser ejercidos por un pariente o por un tercero, según las circunstancias del caso y con ciertos límites. No así la patria potestad, reservada a los padres. En ese conjunto de derechos que conforman la autoridad paterna, está el cuidado personal del hijo, que consiste, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en “el oficio o función, mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar o de autorregular en forma

independiente su comportamiento. Este cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución”¹⁰

Conforme lo estipula el artículo 34 del Código Civil:

“ARTICULO 34. PALABRAS RELACIONADAS CON LA EDAD. Modificado parcialmente por la Ley 1306 de 2009. Llámase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce¹¹; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido veintiún años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos. (Ver la Ley 27 de 1977)

Las expresiones mayor de edad o mayor, empleadas en las leyes comprenden a los menores que han obtenido habilitación de edad, en todas las cosas y casos en que las leyes no hayan exceptuado expresamente a estos”.

Igualmente, sobre las obligaciones de los padres para con sus hijos menores, tenemos que el Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 23, dispone:

“ARTÍCULO 23. CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.”

Con fundamento en lo prescrito por las normas antes enunciadas la Sección Tercera del Consejo de Estado en un caso donde se causaron daños a un menor declaró la culpa exclusiva de las víctimas indirectas del daño (padres del menor) al encontrar que su descuido fue el determinante en la causación del mismo.

¹⁰ Corte Constitucional sentencia T-500 de 1993.

¹¹ Texto declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-534 de 2005.

Así lo indicó en reciente pronunciamiento:

“La normatividad que precede impone a los padres y terceros que ejerzan la custodia y el cuidado personal del menor una posición de garantes frente a sus hijos, que los coloca en la obligación de intervenir para evitar la concreción de los daños y peligros a los que se encuentran expuestos los menores.

“La posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable.

Cuando quien tiene esa obligación la incumple, y con ello hace surgir un evento lesivo que podía ser impedido, abandona la posición de garante.

En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido”¹².

Al respecto puede agregarse que el numeral 1º del artículo 25 de Ley 599 de 2000, en sus numerales 1º y 2º estableció como constitutivas de la posición de garante, aquellas situaciones en las que se asuma voluntariamente la protección real de una persona o en las que existe una estrecha comunidad de vida entre personas, como es el caso de las relaciones entre padres e hijos.

(...)

La Sala encuentra acreditado que el menor de 5 años de edad, falleció como consecuencia de la instalación de una tarima efectuada por el concejal (...) en el parque del barrio Villas de San Francisco de Floridablanca – Santander, donde se encontraba el menor cuando un objeto contundente que formaba parte de dicha tarima cayó sobre el

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 27 de julio de 2006, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

*niño perforándole o aplastándole el cráneo. Ahora bien, con relación a estos hechos, debe preverse que uno de los argumentos A quo para negar las pretensiones de la demanda recayó sobre la ausencia de los padres o custodios del menor en el momento del accidente, pues evidenció “un descuido del niño por parte de su parentela” (...). Al respecto la Sala prevé que, efectivamente, como lo encontró probado el tribunal de primera instancia, el menor (...) **se encontraba solo en el momento en que fue sorprendido por el objeto que le causó la muerte, de manera que pese a su corta edad y a que se trataba de un parque público que, per se, genera una serie de riesgos para los menores de edad el niño se encontraba sin la supervisión de un adulto, razón por la cual no es posible imputarle responsabilidad a las entidades demandadas, por los hechos que dieron origen al fallecimiento del menor.** En consecuencia este Despacho confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda”¹³.*

En este contexto surge evidente que la responsabilidad del cuidado sobre el menor de edad recaía sobre sus padres. El menor OSCAR ANDRES ACEVEDO no tenía porque conocer la prohibición legal de transitar por el sendero peatonal en bicicleta ni efectuar cruces en vías altamente transitadas como una troncal previendo la prelación del vehículo que se encontraba habilitado para la marcha según la semaforización, que para los vehículos según las pruebas se encontraba en perfecto funcionamiento.

Así entonces resultaba plenamente exigible el deber de cuidado al efectuar el cruce de la vía para cualquier conductor que pretendiera atravesar el camino en la intersección de la Carrera 28 D con Calle 72 U. En el caso concreto, al tratarse de un menor, resultaba obligatorio para sus padres el cuidado y deber de custodia. Resulta inexplicable entonces que un menor tenga que desplazarse solo, por vías altamente congestionadas siendo vulnerable a toda clase de peligros, sin el acompañamiento de aquellos que sobre él ostentan una posición de garante.

En este contexto y en estricto acatamiento de las normas y precedentes jurisprudenciales que resultan aplicables al caso concreto, se impone al Despacho

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C
 Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio del dos mil diecisiete (2017) - Radicación número: 68001-23-31-000-2002-00150-01(37685)

negar las pretensiones de la demanda, por encontrarse plenamente acreditado que en el presente caso se encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima alegada por la demandadas.

6. CONDENA EN COSTAS

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condenará en costas a la parte vencida.

En consecuencia, en aplicación del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y atendiendo los criterios fijados en el numeral 3.1.2 del mismo acuerdo, se fijan las agencias en derecho en la suma equivalente al 0.1% del valor de las pretensiones.

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

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte demandante a favor de la entidad demandada, en cuya liquidación que deberá ser realizada por la secretaría del Juzgado, se incluirá las agencias en derecho, tal como se indicó en el cuerpo de éste proveído. Liquidense por secretaria en los términos del artículo 366 del C.G.P., tal como lo estipula el artículo 188 del CPACA.

TERCERO. En firme esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa anotación en el programa “Justicia Siglo XXI”. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

INGRID CAROLINA LEÓN BOTERO

JUEZ