

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS - Obligadas a conservar y garantizar el uso de bienes de uso público / ENTIDADES PÚBLICAS - Obligadas a conservar y garantizar el uso de bienes de uso público

El uso público de los bienes de uso público resulta posible predicar tanto la existencia de un derecho fundamental como de un derecho colectivo, que puede ser protegido de manera general por todos los ciudadanos bien en ejercicio de la acción de tutela, cuando quiera que la libertad de locomoción se encuentre vulnerada, o bien en virtud de la acción popular, con el fin de garantizar el uso, mantenimiento, conservación y gestión adecuada de estos bienes. (...) el ordenamiento jurídico le impone la obligación a las entidades públicas propietarias o a aquellas que tengan competencias de gestión o de conservación respecto de los bienes de uso público, la obligación de garantizar que los mismos son y se mantienen aptos para el uso de los ciudadanos, para lo cual deberá imponer multas a quienes ocupen indebidamente dichos bienes, ordenar su restitución, suscribir los contratos necesarios para que los bienes de uso público se encuentren debidamente adecuados para recibir al público y establecer unilateralmente la regulación del uso público para maximizar el beneficio social que ellos proveen, por lo tanto, a las entidades públicas propietarias el ordenamiento jurídico les ha otorgado competencias y les ha impuesto deberes frente a los bienes de uso público.

BIEN DE USO PUBLICO - Titularidad de la propiedad

El ordenamiento jurídico colombiano consagra la propiedad de los bienes de uso público. El titular de dicho derecho real está constituido por la persona jurídica de la Nación, para los bienes de uso público nacionales, mientras que para los demás bienes de uso público serán, en principio, las entidades territoriales en cuya jurisdicción se encuentren. Por ello, para la Sala el Municipio de Cali bien puede tenerse como propietario o al menos como responsable del parque de la Loma de la Cruz, lugar en el que ocurrieron los hechos objeto de esta demanda.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 674 / CODIGO DE REGIMEN MUNICIPAL LEY 4 DE 1913 - ARTICULO 208 / DECRETO 640 DE 1937 CODIGO NACIONAL DE POLICIA - ARTICULO 132

BIENES DE USO PUBLICO - Obligaciones a cargo de las entidades públicas

Las entidades públicas, propietarias o titulares de competencias de protección, conservación o gestión, el ordenamiento jurídico contempla diversas funciones y obligaciones que permiten garantizar el cumplimiento de los fines del Estado a través de los bienes de uso público, entre los cuales se encuentran: i) Las entidades públicas propietarias o responsables de competencias de protección, conservación o gestión tienen la obligación de ordenar la restitución de los bienes de uso público que se encuentren ocupados indebidamente por particulares o por otras entidades del Estado. (...) ii) Las entidades públicas propietarias tienen la obligación de realizar una gestión eficiente de los bienes de uso público; (...) iii) Las entidades públicas propietarias o responsables de competencias de protección, conservación o gestión tienen la obligación de garantizar la preservación, conservación, mantenimiento, adecuación de los bienes de uso público para que puedan ser usados de manera libre y pacífica –aun cuando el uso pueda ser limitado por razones de orden público– por parte de los ciudadanos en ejercicio de su derecho fundamental a la libre locomoción y de los derechos colectivos al goce del espacio público y al uso y protección de los bienes de uso público.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 679 / CODIGO DE REGIMEN MUNICIPAL LEY 4 DE 1913 - ARTICULO 208 / DECRETO 640 DE 1937 CODIGO NACIONAL DE POLICIA - ARTICULO 132

PERJUICIOS- Parentesco

Siguiendo los parámetros que la jurisprudencia ha establecido para tal efecto, la Sala le halla razón a la parte actora en el sentido de considerar que no se requiere prueba distinta de la acreditación del parentesco para que se pueda inferir la existencia de perjuicios morales en cabeza de aquellas personas que ostenten un parentesco hasta el segundo grado de consaguinidad, lo cual no obsta, como lo ha afirmado la jurisprudencia de esta Corporación, para que la parte demandada pueda probar la inexistencia de los mencionados perjuicios. (...) Por lo tanto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia en lo relativo al reconocimiento de perjuicios morales y condenará a las entidades demandadas al pago.

COPIAS SIMPLES - Valor probatorio. Documentos públicos / COPIA SIMPLES - Aplicación de los artículos 252 y 254 del C. P. C.

En relación con la autenticidad de los documentos públicos, respecto de los cuales el artículo 252 del C. de P. C., dispone que “[e]l documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad”, debe admitirse que ello es así, pero obviamente bajo el entendido de que se trate de un documento público original, por cuanto en relación con las copias, como ya se dijo, el mismo Código dispone en su artículo 254 los eventos en los cuales ellas tendrán el mismo valor que el original, lo cual significa, contrario sensu, que si no reúnen alguna de las condiciones allí enlistadas, carecerán por completo de tal valor probatorio.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 252 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254

COSTAS - No condena

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

Bogotá, D.C., julio dieciocho (18) de dos mil doce (2012).

Radicación número: 76001-23-31-000-1998-00614-01(24780)

Actor: TERESA RAMIREZ DE CAPOTE Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE CALI Y EMCALI EICE E.S.P.

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por el municipio de Cali contra la sentencia que dictó el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala Sexta de decisión, el día 21 de junio de 2002, mediante la cual se decidió:

PRIMERO.- DECLARAR no fundadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas y por los llamados en garantía.

SEGUNDO.- DECLARAR administrativa y solidariamente responsables al MUNICIPIO DE CALI Y EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP, por los perjuicios causados a los demandantes TERESA RAMÍREZ DE CAPOTE Y OTROS, en los hechos ocurridos el día 5 de agosto de 1997 en la zona conocida como Parque de la Loma de la Cruz, que originaron la muerte del señor JOSÉ LEONARDO CAPOTE VALLEJO.

TERCERO.- CONDENAR al MUNICIPIO DE CALI Y EMPRESAS MUNICIPALES DE EMCALI EICE ESP, a pagar solidariamente las siguientes sumas de dinero:

Por concepto de perjuicios morales:

Para TERESA RAMÍREZ DE CAPOTE (esposa de la víctima): la suma de 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia.

Para LUCRECIA CAPOTE (Hija de la víctima que convivía y dependía económicamente de su padre tal y como consta a folios 32 y ss C-2): la suma de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia.

Para OMAR Y ALEXANDER CARDONA CAPOTE (nietos de la víctima hijos de LUCRECIA CAPOTE, quienes también vivían y dependían económicamente de su abuelo, tal y como consta a folios 32 y ss C-2): la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ésta sentencia, para cada uno de ellos.

CUARTO.- CONDENAR a las Compañías de Seguros LA PREVISORA S.A. y SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. a pagar a EMCALI EICE ESP y al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, las sumas de dinero que éstas entidades deban cancelar por concepto de la condena aquí ordenada, en los términos estipulados por los Contratos de Seguros de Responsabilidad Civil Pólizas No. 0274086 y la No. 28792 respectivamente.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXO.- DÉSE cumplimiento a la sentencia bajo los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

I. ANTECEDENTES

1.- Las demandas.

1.1.- Proceso No. 98-0614.

En escrito presentado el día 15 de mayo de 1998 (fl. 34 a 49 c 1), los señores Teresa Ramírez Capote, Gonzalo Capote, Graciela Capote, Lucrecia Capote, Fabiola Capote, Víctor Julio Capote, Leonardo Capote, Helmer Capote y Gloria Capote, mediante apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa contra el Municipio Cali, Empresas Públicas Municipales de Cali y la Junta Administradora del Parque Artesanal Loma de la Cruz, con el fin de que se les declare administrativamente responsables por los perjuicios materiales y morales ocasionados como consecuencia de los hechos que causaron con la muerte del señor José Leonardo Capote Vallejo.

En este sentido, la parte actora solicitó que, como consecuencia de la declaración de responsabilidad, se realicen las siguientes condenas:

B.- Que como consecuencia de la anterior declaración, las entidades demandadas deben dejar indemnes a mis poderdantes pagando... :

Los siguientes daños que la muerte de su pariente cercano les causó, a saber:

1. Teresa Ramírez de Capote

Perdió a su esposo, deberá pagársele como daños morales el equivalente a: 2.000 gramos de oro.

Además deberá pagársele como daños materiales el dinero que su esposo devengaba en su oficio de reparador de electrodomésticos y que entregaba como (sic) para manutención de su esposa, todo de acuerdo a lo que resulte probado en el proceso.

2. Gonzalo Capote

Perdió a su padre, deberá pagársele por daños morales el equivalente a: 2.000 gramos oro.

3. Graciela Capote

Perdió a su padre, deberá pagársele por daños morales el equivalente a: 2.000 gramos oro.

4. Lucrecia Capote

Perdió a su padre, deberá pagársele por daños morales el equivalente a: 2.000 gramos oro.

5. *Fabiola Capote*

Perdió a su padre, deberá pagársele por daños morales el equivalente a: 2.000 gramos oro.

6. *Víctor Julio Capote*

Perdió a su padre, deberá pagársele por daños morales el equivalente a: 2.000 gramos oro.

7. *Leonardo Capote*

Perdió a su padre, deberá pagársele por daños morales el equivalente a: 2.000 gramos oro.

8. *Helmer Capote*

Perdió a su padre, deberá pagársele por daños morales el equivalente a: 2.000 gramos oro.

9. *Gloria Capote*

Perdió a su padre, deberá pagársele por daños morales el equivalente a: 2.000 gramos oro.

El valor del gramo oro se liquidará al precio que este metal tenga a la fecha del auto que apruebe la presente conciliación (sic).

Los daños materiales que deben pagársele a la esposa supérstite deberán ser cancelados en pesos que tengan el mismo valor adquisitivo de los que tenían el día en que perdió la vida el señor Capote, es decir, teniendo en cuenta la devaluación del dinero, todo de acuerdo al correspondiente certificado expedido por el DANE, esta indemnización deberá liquidarse desde el día de la muerte de don Leonardo y hasta la vida probable de la esposa.

C.- La sentencia deberá ordenar el pago de intereses de acuerdo al Código Contencioso Administrativo.

D. Deberá condenarse a las entidades demandadas a cancelar los gastos del proceso y las agencias en derecho.

E. Las entidades deberán dar cumplimiento [a] la sentencia dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la sentencia igualmente ejecutoriada.

F. Todo pago se imputará primero a intereses.

El Tribunal *a quo*, en auto interlocutorio No. 257 del 5 de junio de 1998, admitió la demanda respecto del Municipio de Cali y de las Empresas Municipales de Cali EICE, pero la inadmitió respecto de la Junta Administradora del Parque Artesanal Loma de la Cruz, por cuanto consideró que esta última "*no constituye en sí un*

ente público, al cual pueda[n] atribuirse las mismas responsabilidades que a la Nación o a las Entidades Territoriales” (fl. 50 a 51 c 1).

1.2.- Proceso No. 99-1675.

En escrito presentado el día 28 de julio de 1999 (fl. 38 a 47 c 2), los señores Germán Humberto Muñoz Capote, Margarita Muñoz Capote, Rocío del Pilar Muñoz Capote, María Angélica Neira Capote, Ómar Cardona Capote, Alexander Cardona Capote, Gonzalo Capote Obregón, María Cristina Capote Obregón, Ana María Capote, Teresa Capote, Mercedes Capote, Alejandro Capote, Kelly Rocío Capote Rúa, Dayana Arleth Capote Rúa, Víctor Julio Capote y María Lourdes Rúa, en nombre y representación de los menores Emerson David Capote Rúa y Bruno Alfredo Capote Rúa, y Elmer Capote y Adriana Rodríguez, en nombre y representación de María Fernanda Capote Rodríguez, Eduardo Capote Rodríguez, Diana Marcela Capote Rodríguez, Andrés Felipe Capote Rodríguez, mediante apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa contra el Municipio Cali y las Empresas Públicas Municipales de Cali, con el fin de que se les declare administrativamente responsables por los perjuicios materiales y morales ocasionados como consecuencia de los hechos que causaron con la muerte del señor José Leonardo Capote Vallejo.

Como consecuencia de la anterior declaración solicitaron la suma equivalente a 2.000 gramos de oro fino para cada uno de ellos, a título de perjuicios morales.

En auto No. 656 del 20 de agosto de 1999, el Tribunal *a quo* admitió la demanda (fl. 48 a 49 c 2).

2.- Los hechos.

La parte actora narró, en síntesis, que el día 5 de agosto de 1997, cuando el señor Leonardo Capote Vallejo se encontraba paseando por el Parque de la Loma de la Cruz con su familia, en el momento en que decidieron volver por un camino del mencionado parque, el señor Capote Vallejo se tropezó con un cable *“dejado irresponsablemente sobre el pasillo, golpeándose así la cabeza”* (fl. 37A c 1 y 46 c 2).

Afirmó que el señor Capote Vallejo ingresó a la Clínica del Seguro Social por un fuerte dolor de cabeza que lo aquejaba; media hora después del ingreso al establecimiento hospitalario el paciente comenzó a perder la conciencia y a *“hablar incoherencias”* (fl. 37A c 1 y 46 c 2). El día 6 de agosto de 1997 el señor Capote Vallejo perdió la vida como consecuencia del golpe que recibió en su cabeza.

Señaló que *“el cable [con] el cual tropezó el señor Leonardo Capote es de la energía suministrada en esta ciudad por EMCALI, inexplicablemente este cable sale de una caja que fue construida y mantenida por EMCALI y se introduce en otra de estas mismas cajas”* (fl. 37A c 1), a lo cual agregó que también se debe reconocer la responsabilidad del municipio de Cali por los hechos luctuosos, por cuanto la entidad territorial está obligada *“a velar por el mantenimiento del parque de la Loma de la Cruz, tal como lo predica con claridad meridiana el Código Civil, al omitir el cumplimiento de este deber se hace solidariamente responsable de los daños causados...”* (fl. 37A c 1 y 46 c 2).

3.- Contestación de la demanda.

3.1.- El Municipio de Cali.

Notificado de los autos admisorios de las demandas (fl. 53 c 1 y 54 c 2), el Municipio de Cali, actuando a través de apoderado judicial, las contestó para oponerse a las pretensiones de las mismas (fl. 61 a 67 c 1 y 173 a 177 c 2), por cuanto consideró que la empresa EMCALI E.S.P., ostenta la calidad de una Empresa de Servicios Públicos Oficiales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, por lo tanto dentro de las funciones de la entidad territorial demandada *“no está el mantenimiento de controles de los cables de energía que sí le corresponde ejecutar a las Empresas Municipales de Cali – EMCALI–, hoy EMCALI E.I.C.E.”* (fl. 64 c 1 y 173 c 2); a lo anterior agregó que el municipio de Cali no puede ser llamado al proceso por cuanto no existe legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad territorial.

Afirmó que según lo establecido en los Acuerdos No. 14 de 1996 y 34 de 1999, le corresponde a EMCALI la prestación de los servicios públicos domiciliarios y sus actividades conexas en el perímetro urbano del municipio (fl. 66 c 1 y 172 c 2).

3.2.- EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Notificada de los autos admisorios de las demandas (fl. 54 c 1 y 53 c 2), EMCALI EICE, actuando a través de apoderado judicial, las contestó para oponerse a las pretensiones de las mismas (fl. 76 a 85 c 1 y 134 a 144 c 2), por cuanto consideró que la empresa EMCALI EICE, *“no es dueña del predio, el cable motivo de esta controversia no lo colocó personal de EMCALI EICE, no le corresponde a la entidad tampoco el mantenimiento ni la administración del sitio, por lo tanto no se ha obrado con negligencia de nuestra parte”* (fl. 80 c 1 y 138 c 2); a ello agregó que *“si le sumamos la presunta edad del señor José Leonardo Capote al momento de la muerte y que fuera sobrevenida por el hecho de la caída y golpe en la cabeza, y como consecuencia su deceso, así podemos deducir, que aún con el conocimiento de sus limitaciones todo debido a su avanzada edad no se afianzó en el brazo de sus dos acompañantes y se atrevió a cruzar por encima del cable; o sea sin tomar las más mínimas y debidas precauciones del caso”* (fl. 81 c 1 y 139 c 2).

Propuso como excepciones las de: **i)** ausencia total de responsabilidad; **ii)** culpa exclusiva de la víctima; **iii)** falta de causa y **iv)** inexistencia de omisiones por parte de EMCALI EICE.

4.- La acumulación de los procesos No. 98-614 y 1999-1675.

EMCALI EICE, en memoriales del 13 de diciembre de 1998 y 7 de febrero de 2000, solicitó la acumulación de los procesos, por cuanto consideró que *“las pretensiones incoadas provienen de la misma causa, [versan] sobre los mismos hechos y deben servirse, específicamente, de las mismas pruebas”* (fl. 204 a 205 c 1 y 55 a 56 c 2).

Mediante auto del 26 de enero de 2000, el Tribunal *a quo* ordenó la acumulación de los procesos bajo el radicado No. 98-0614 (fl. 128 a 129 c 2), la cual fue decretada mediante auto del 26 de mayo del 2000 (fl. 212 c 1).

5.- El llamamiento en garantía.

En escrito separado de la demanda, el Municipio de Cali solicitó el llamamiento en garantía de la Compañía de Seguros Suramericana S.A. (fl. 70 c 1), con base en

el hecho de que “*el municipio de Cali se encuentra amparado por la póliza No. 17174 a partir del 31 de julio de 1998 y por la póliza No 28792 con anterioridad a esta fecha, en lo [que] respecta a la Responsabilidad civil Extrancontractual, amparando el riesgo por muerte o lesión a alguna persona, que a la fecha se encuentra vigente para que en el evento en que el Municipio de Santiago de Cali llegue a ser condenado pueda repetir contra la citada compañía en lo que tiene que ver con esta clase de riesgos*” (fl. 70 c 2).

EMCALI EICE, en escrito separado de la demanda, solicitó el llamamiento en garantía de La Previsora S.A. (fl. 115 a 116 c 1). Sustentó su solicitud en que “[l]a aseguradora LA PREVISORA S.A., compañía de seguros, para garantizar cualquier demanda de indemnización por daños y perjuicios que acredite haber sido [causado] por actos y hechos del asegurado, en general, EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI ‘EMCALI EICE’, expidió la póliza No. RC-274086 de Responsabilidad Civil Extrancontractual con vigencia hasta el 14-08-1996 y renovada por medio de la póliza No. 274086 con vigencia 15-08-1997 hasta el 15-08-98” (fl. 116 c 1).

El Tribunal *a quo*, mediante auto del 9 de octubre de 1998, admitió los llamamientos en garantía de las compañías aseguradoras y ordenó la notificación de los mismos (fl. 120 a 124 c 1), lo cual se surtió respecto de la compañía de seguros La Previsora S.A., el día 3 de diciembre de 1998 (fl. 128 c 1) y de Suramericana S.A., el 9 de diciembre del mismo año (fl. 129 c 1).

En memorial presentado el 10 de diciembre de 1998, la compañía de seguros La Previsora S.A., contestó el llamamiento en garantía para oponerse a las pretensiones de la demanda (fl. 136 a 140 c 1). Afirmó que el “*cable motivo de la controversia no fue colocado por funcionarios de EMCALI, razón por la cual no existe nexo causal entre el hecho y el resultado del mismo, si bien es cierto que EMCALI suministra energía al parque a través de un medidor que surte la caseta de administración del parque, esta instalación es subterránea y el cable que ocasionó el fatal accidente estaba sobre el piso de uno de los pasillos de la zona peatonal del parque suministrando energía provisional a una de las casetas de los artesanos usuarios, obra que sin lugar a dudas fue realizada por personas irresponsables, ajenas a EMCALI*” (fl. 137 c 1).

Frente al llamamiento en garantía afirmó que la póliza suscrita entre el Municipio de Cali y La Previsora S.A., cubre las condenas que no superen los \$800'000.000, suma que debe ser tenida en cuenta por el fallador al momento de proferir la eventual sentencia condenatoria.

Propuso como excepciones las de: *i)* Inexistencia de responsabilidad administrativa de las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE; *ii)* Falta de legitimación en la causa por pasiva; *iii)* Inexistencia de omisiones por parte de EMCALI EICE y *iv)* Culpa de la víctima.

Por su parte, la compañía de seguros Suramericana S.A., contestó el llamamiento en garantía en memorial del 16 de diciembre de 1998 y se opuso a las pretensiones de la demanda (fl. 189 a 193 c 1). Sostuvo que al municipio de Cali no le asiste tipo alguno de responsabilidad por la muerte del señor Capote Vallejo por cuanto la entidad territorial no se encontraba funcionalmente obligada a prestar el servicio de alumbrado público (fl. 190 c 1); por otro lado, afirmó que la póliza suscrita entre Suramericana S.A., y el Municipio de Cali no cubre lo relativo a condenas por perjuicios morales.

Propuso como excepciones las de: *i)* Falta de legitimación en la causa por pasiva; *ii)* Causa extraña; *iii)* Inexistencia de responsabilidad administrativa del municipio de Cali; *iv)* Cobro de lo no debido y *v)* indebida cuantificación del perjuicio.

6.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

6.1.- La parte actora alegó de conclusión en los términos de ley (fl. 271 a 273 c 1); se refirió, en primer lugar, a los hechos que consideró probados en el proceso; a renglón seguido, afirmó que en el proceso se estableció que la falla de las entidades demandadas surge de haber instalado *“un cable de la energía en un paraje destinado al tránsito de personas como lo hizo la administración del parque o bien conocer de la situación y permanecer extraño e indiferente a semejante exabrupto, conociendo las graves consecuencias que ésta situación trae, como es que una persona tropiece con el cable, o que se electrice (sic) toda la zona, el descuido, la falta de previsión no exime de culpa al dueño del parque (el municipio) y mucho menos sirve de excusa a la (sic) EMCALI, toda vez que nadie más que ésta empresa conoce de los daños que puede ocasionar un cable de alto voltaje atravesado instalado en el suelo, destinado precisamente a que los vecinos paseen por éste”* (fl. 273 c 2). Concluyó solicitando al Tribunal a *quo* acceder a las pretensiones de la demanda.

6.2.- El municipio de Cali, mediante apoderado judicial, alegó de conclusión en debido tiempo (fl. 277 a 279 c 1). Hizo un recuento de los hechos que dieron lugar a la demanda y afirmó respecto de las pruebas que el nexo causal se rompió *“cuando personas ajenas al municipio dejaron por encima del pavimento el cable de energía con el cual se tropezó el señor Leonardo Capote, causa que no es imputable a mi representado por estar claramente demostrado el hecho de un tercero, bien sea éste EMCALI o una persona natural. Sumándole a todo lo anterior, la falta de previsión por parte de la víctima, pues la participación del mismo, influyó notoriamente en el resultado, ya que si sobre el andén del pasillo existía algún obstáculo, éste pudo ser esquivado por la víctima...”* (fl. 278 c 1); finalmente, afirmó que al municipio no le compete la prestación del servicio de alumbrado público.

6.3.- EMCALI EICE, presentó alegatos de conclusión en debido tiempo (fl. 274 a 276 c 1). Luego de un análisis del acervo probatorio que obra en el proceso, afirmó que aún cuando desde el punto de vista técnico se haya acreditado la existencia del cable, *“no es menos cierto que también (sic) que nosotros no administramos el parque, ni somos responsables de la toma que de los postes se haga en forma fraudulenta al parecer y de una caseta a otra del mismo parque artesanal. Además existe una junta administradora de éste, que pertenece al municipio de Cali, y que por supuesto debe ser la encargada de velar por el correcto funcionamiento y mantenimiento de todo lo inherente al mismo”* (fl. 274 c 1). Señaló, para concluir, que en el presente caso no se pudo acreditar una falla atribuible a la entidad demandada.

6.4.- La compañía de seguros La Previsora S.A., llamada en garantía por EMCALI EICE, en sus alegatos de conclusión (fl. 280 a 283 c 1), afirmó que de los elementos probatorios allegados al expediente *“no queda duda que el suministro de acometidas, conductores y demás trabajos necesarios para dotar al parque de energía eléctrica ha estado a cargo de la empresa EMCALI. Pero el manejo de las redes internas, el mantenimiento de las instalaciones del Parque, el correcto y adecuado uso de los componentes interiores, no es de competencia de la empresa de energía”* (fl. 281 c 1); a lo anterior agregó que la entidad competente

para garantizar el adecuado mantenimiento del Parque es el municipio de Cali, única responsable de los hechos objeto de la demanda (fl. 282 c 1).

6.5.- La compañía de seguros Suramericana S.A., llamada en garantía por el Municipio de Cali, no intervino en esta etapa procesal.

6.6.- El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

7.- La sentencia apelada.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala Sexta de Decisión, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda por cuanto consideró probada la falla del servicio en cabeza de las entidades demandadas (fl. 285 a 308 c ppal).

Respecto de la responsabilidad de la entidad territorial demandada, el Tribunal *a quo* afirmó: *“Descendiendo al caso concreto, nos encontramos con que, ciertamente al municipio de Cali le compete el manejo, administración, vigilancia y supervisión del parque de la Loma de la Cruz, que es al fin y al cabo un bien de uso público y esa vigilancia y esos controles no tienen otro objetivo diferente al de asegurarse en la mayor medida posible de que los ciudadanos usuarios habituales y esporádicos del parque, no solamente disfruten del beneficio de sus instalaciones, sino que estén salvaguardados frente a la mayor cantidad posible de riesgos y peligros que el parque pueda significarles. La existencia de una instalación eléctrica, un cable ostensiblemente atravesado por uno de los senderos del bien de uso público, constituía desde que fue defectuosamente instalado, un peligro para todos y en particular para las personas de edad avanzada. Admitiendo en gracia de discusión que su instalación no hubiera sido realizada directamente por el Municipio, ello no tiene mayor importancia porque lo que constituye [la] conducta negligente y señal de un mal funcionamiento del servicio, es el hecho de que los funcionarios y empleados del municipio no hubieren tomado las medidas conducentes para eliminar la trampa que terminó costándole la vida al señor CAPOTE”* (fl. 301 c ppal).

Por otro lado, frente a la responsabilidad de EMCALI EICE que le incumbe por los hechos objeto de esta demanda, el Tribunal *a quo* señaló: *“... hay que insistir en que tanto las empresas, como el municipio del cual forma parte como entidad descentralizada y a cuya tutela administrativa está sometida, comparten la común obligación de velar por los intereses y el bienestar de la ciudadanía. Las Empresas Municipales tienen a su cargo el suministro de energía en la ciudad y no pueden considerar válidamente, que la prestación de ese servicio en un bien de uso público está más allá del marco de sus obligaciones ciudadanas. Pero es más, si las Empresas Municipales facturan y cobran el servicio de energía dentro del susodicho parque, no resulta nada claro cómo la misma acuciosidad que emplean para leer los respectivos contadores, no les sea exigible para supervisar, por simples razón de seguridad y de capacidad técnica, la forma como se han realizado las instalaciones eléctricas...”* (fl. 302 c ppal).

El Tribunal de primera instancia desestimó los argumentos encaminados a demostrar la existencia de la culpa de la víctima por su edad, esgrimidos por las entidades demandadas; en este sentido afirmó que *“[s]ostener que el señor CAPOTE tendría que haber utilizado los cinco sentidos de un adolescente para revisar previamente todos y cada uno de los lugares por donde pretendía transitar con el fin de no toparse con algún obstáculo que la desidia administrativa hubiera dejado, corresponde al reino de lo inverosímil en el mejor de los casos y a una*

infravaloración de los ciudadanos de edad avanzada en el peor de ellos" (fl. 303 c ppal).

El Tribunal *a quo* negó el reconocimiento de perjuicios materiales, por cuanto éstos no fueron acreditados en el expediente; de la misma manera despachó negativamente las pretensiones resarcitorias a título de perjuicios morales de los hijos mayores y de los nietos que no demostraron la dependencia económica y/o la convivencia con el señor Capote Vallejo.

8.- La apelación.

8.1.- La parte actora.

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal *a quo* (fl. 311 a 315 c ppal), el cual fue concedido mediante auto del 14 de febrero de 2003 (fl. 310 a 311 c ppal) y admitido mediante auto del 23 de mayo del mismo año (fl. 325 a 326 c ppal).

Fundamentó su inconformidad en el hecho de que, por un lado, las condenas decretadas fueron bajas y, por el otro, consideró que el Tribunal de primera instancia cometió un error al negar las pretensiones de los perjuicios morales sufridos por varios de los demandantes, puesto que al probarse el parentesco, el dolor y el sufrimiento se presumen, para lo cual citó abundante jurisprudencia.

8.2.- El municipio de Cali.

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal *a quo* (fl. 316 a 318 c ppal), el cual fue concedido mediante auto del 14 de febrero de 2003 (fl. 310 a 311 c ppal) y admitido mediante providencia del 23 de mayo del mismo año (fl. 325 a 326 c ppal).

Afirmó en su memorial que en el presente caso no existe nexo causal entre el daño sufrido por el señor Capote Vallejo y la acción u omisión del municipio, en el entendido de que EMCALI EICE es a quien le compete el mantenimiento y provisión de las redes de alumbrado público. Reiteró, así, su posición frente a la existencia del hecho de un tercero, cuya verificación exime de toda responsabilidad a la entidad territorial demandada (fl. 317 c ppal), por lo cual solicitó la revocatoria del fallo impugnado en cuanto le resulta desfavorable.

9.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

9.1.- El municipio de Cali, en debido tiempo, presentó alegatos de conclusión en segunda instancia (fl. 329 a 330 c ppal). En sus alegatos reiteró su posición respecto de la inexistencia de nexo causal entre la acción de la entidad territorial demandada y el daño sufrido por el señor Capote Vallejo.

9.2.- Las demás partes guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

10. Intervención del Ministerio Público.

El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por el municipio de Cali contra la sentencia que dictó el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala Sexta de decisión, el día 21 de junio de 2002.

1.- Las pruebas aportadas al proceso

- Copia auténtica del registro civil de defunción del señor José Leonardo Capote Vallejo, expedido el 30 de abril de 1998, en el cual consta que la fecha de la muerte fue el 6 de agosto de 1997 (fl. 17 c 1).
- Certificado de matrimonio católico No. 0243437 emitido por la Arquidiócesis de Cali, el 7 de abril de 1998, en el cual consta que los señores José Leonardo Capote y Teresa Ramírez contrajeron nupcias religiosas el día 7 de agosto de 1937 (fl. 18 c 1).
- Certificado de partida de bautismo No. 0225984 emitido por la Arquidiócesis de Cali, el día 7 de abril de 1998, en el cual consta que el señor Gonzalo Capote Ramírez fue bautizado en la parroquia de San Nicolás de la ciudad de Cali; en el mencionado certificado aparece como fecha de nacimiento el 30 de junio de 1938 y los padres, el Señor Leonardo Capote y la señora Teresa Ramírez (fl. 19 c 1).
- Certificado de partida de bautismo No. 0225985 emitido por la Arquidiócesis de Cali, el día 7 de abril de 1998, en el cual consta que la señora Graciela Capote Ramírez fue bautizada en la parroquia de San Nicolás de la ciudad de Cali; en el mencionado certificado aparece como fecha de nacimiento el 8 de diciembre de 1939 y los padres, el Señor Leonardo Capote y la señora Teresa Ramírez (fl. 20 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Lucrecia Capote Ramírez, expedido el 9 de septiembre de 1997, en cuyo contenido consta que la señora Capote Ramírez nació el 1 de julio de 1941 (fl. 21 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Fabiola Capote Ramírez, expedido el 25 de septiembre de 1986, en el cual consta que la señora Capote Ramírez nació el 8 de octubre de 1944 (fl. 22 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Víctor Julio Capote Ramírez, expedido el 17 de septiembre de 1997, en el cual consta que el señor Capote Ramírez nació el 25 de septiembre de 1951 (fl. 23 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Helmer Capote Ramírez, expedido el 9 de septiembre de 1997, en el cual consta que el señor Capote Ramírez nació el 14 de enero de 1959 (fl. 24 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Leonardo Capote Ramírez, expedido el 23 de abril de 1998, en el cual consta que el señor Capote Ramírez nació el 30 de junio de 1957 (fl. 25 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Alba Gloria Capote González, expedido el 20 de febrero de 1998, en el cual consta que la señora Capote González nació el 16 de junio de 1948 y que su padre es el señor Leonardo Capote Vallejo (fl. 26 c 1).

- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Omar Cardona Capote, expedido el 19 de marzo de 1997, en el cual consta que el señor Cardona Capote nació el 6 de julio de 1979 y que sus padres son los señores Humberto Cardona y Lucrecia Capote (fl. 18 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Alexander Cardona Capote, expedido el 30 de agosto de 1985, en el cual consta que el señor Cardona Capote nació el 26 de agosto de 1970 (fl. 19 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Ana María Capote Obregón, expedido el 31 de mayo de 1999, en el cual consta que la señora Capote Obregón nació el 25 de marzo de 1972 y que sus padres son los señores Gonzalo Capote Ramírez y Rubiela Obregón Llanos (fl. 20 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora María Teresa Capote Obregón, expedido el 31 de mayo de 1999, en el cual consta que la señora Capote Obregón nació el 25 de marzo de 1972 y que sus padres son los señores Gonzalo Capote Ramírez y Rubiela Obregón Llanos (fl. 21 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora María Mercedes Capote Obregón, expedido el 31 de mayo de 1999, en el cual consta que la señora Capote Obregón nació el 30 de septiembre de 1974 y que sus padres son los señores Gonzalo Capote Ramírez y Rubiela Obregón Llanos (fl. 22 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Alejandro Capote Obregón, expedido el 31 de mayo de 1999, en el cual consta que el señor Capote Obregón nació el 22 de abril de 1971 y que sus padres son los señores Gonzalo Capote Ramírez y Rubiela Obregón Llanos (fl. 23 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora María Cristina Capote Obregón, expedido el 13 de mayo de 1999, en el cual consta que la señora Capote Obregón nació el 9 de mayo de 1964 y que sus padres son los señores Gonzalo Capote Ramírez y Rubiela Obregón Llanos (fl. 24 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Gonzalo Capote Obregón, expedido el 13 de mayo de 1999, en el cual consta que el señor Capote Obregón nació el 27 de enero de 1966 y que sus padres son los señores Gonzalo Capote Ramírez y Rubiela Obregón Llanos (fl. 25 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Eduardo Capote Rodríguez, expedido el 18 de mayo de 1999, en el cual consta que el señor Capote Rodríguez nació el 17 de abril de 1985 y que sus padres son los señores Elmer Capote Ramírez y Adriana Rodríguez (fl. 26 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Gustavo Capote Rodríguez, expedido el 12 de mayo de 1999, en el cual consta que el señor Capote Rodríguez nació el 24 de junio de 1987 y que sus padres son los señores Elmer Capote Ramírez y Adriana Rodríguez (fl. 27 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Diana Marcela Capote Rodríguez, expedido el 18 de mayo de 1999, en el cual consta que la señora Capote Rodríguez nació el 6 de agosto de 1989 y que sus padres son los señores Elmer Capote Ramírez y Adriana Rodríguez (fl. 28 c 2).

- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Andrés Felipe Capote Rodríguez, expedido el 7 de noviembre de 1997, en el cual consta que el señor Capote Rodríguez nació el 13 de noviembre de 1992 y que sus padres son los señores Elmer Capote Ramírez y Adriana Rodríguez (fl. 29 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora María Angélica Neira Capote, expedido el 9 de febrero de 1999, en el cual consta que la señora Neira Capote nació el 23 de octubre de 1976 y que sus padres son los señores Juan Neira Farrayans y Fabiola Capote Ramírez (fl. 30 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Juan Pablo Neira Capote, expedido el 9 de febrero de 1999, en el cual consta que el señor Neira Capote nació el 3 de marzo de 1974 y que sus padres son los señores Juan Neira Farrayans y Fabiola Capote Ramírez (fl. 31 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Kelly Rocío Capote Rúa, expedido el 16 de enero de 1996, en el cual consta que la señora Capote Rúa nació el 27 de noviembre de 1979 y que sus padres son los señores Víctor Julio Capote Ramírez y María Lourdes Rúa Pérez (fl. 32 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Dayana Arleth Capote Rúa, expedido el 19 de enero de 1996, en el cual consta que la señora Capote Rúa nació el 13 de octubre de 1980 y que sus padres son los señores Víctor Julio Capote Ramírez y María Lourdes Rúa Pérez (fl. 33 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Emerson David Capote Rúa, expedido el 9 de febrero de 1999, en el cual consta que el señor Capote Rúa nació el 7 de agosto de 1982 y que sus padres son los señores Víctor Julio Capote Ramírez y María Lourdes Rúa Pérez (fl. 34 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Bruno Alfredo Capote Rúa, expedido el 9 de febrero de 1999, en el cual consta que el señor Capote Rúa nació el 13 de enero de 1984 y que sus padres son los señores Víctor Julio Capote Ramírez y María Lourdes Rúa Pérez (fl. 35 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Margarita María Muñoz Capote, expedido el 1 de febrero de 1999, en el cual consta que la señora Muñoz Capote nació el 15 de marzo de 1974 y que sus padres son los señores Humberto Muñoz Henao y Alba Gloria Capote González (fl. 36 c 2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Rocío del Pilar Muñoz Capote, expedido el 1 de febrero de 1999, en el cual consta que la señora Muñoz Capote nació el 13 de octubre de 1978 y que sus padres son los señores Humberto Muñoz Henao y Alba Gloria Capote González (fl. 37 c 2).
- Oficio No. 0329 del 15 de octubre de 1997 emitido por la Secretaría de Bienestar Social y Gestión Comunitaria de la Alcaldía de Santiago de Cali (fl. 30 a 31 c 1), en el que se lee:

“En respuesta a su comunicación de Octubre 1 de 1997 en la cual solicita algunas informaciones; me permito referirme a todo lo relacionado con el Parque Artesanal Loma de la Cruz, que es [de] mi competencia.

1. La entidad propietaria del Parque Artesanal Loma de la Cruz es el Municipio de Cali.

2. El Parque Artesanal Loma de la Cruz no es un ejido.

3. El mantenimiento del Parque Artesanal Loma de la Cruz, está a cargo de: Empresas Municipales de Cali (alumbrado público, acueducto, alcantarillado), Emsirva (aseo), Dagma (árboles y zonas verdes), administración Parque Artesanal (alumbrado interno).

4. El Municipio de Cali, durante la administración del Dr. Rodrigo Guerrero asumió el costo de los servicios de agua y luz del Parque Artesanal Loma de la Cruz.

5. Los locales del Parque Artesanal no tienen contadores y el Municipio asume el costo de los servicios de agua y luz; las personas que actualmente llenan los locales son artesanos de escasos recursos económicos y han llenado entre otros los siguientes requisitos:

(...)

“6. El Parque Artesanal Loma de la Cruz tiene una Junta Administradora creada mediante Decreto No. 0287 del 22 del mes de marzo de 1995, que es quien toma las decisiones que deberá ejecutar el administrador. Esta junta tomó la determinación de dejar el Parque Artesanal Loma de la Cruz permanente, entregando los puntos de venta mediante contrato de arrendamiento a quienes cumplieran los requisitos y estableciendo un reglamento interno para su funcionamiento.

7. Las personas que ocupan los locales del Parque Artesanal Loma de la Cruz tienen un contrato a término definido que puede ser prorrogado por la Junta administradora.

8. Los espacios públicos y peatonales del Parque Artesanal Loma de la Cruz no pueden ser ocupados.

9. La Junta Administradora del Parque Artesanal ha determinado un costo de veinticuatro mil (\$24.000=) pesos m.cte mensuales para el alquiler de un punto de venta y ha ordenado la apertura de una cuenta en una cooperativa de la ciudad para su cancelación.

dicha Junta será la encargada de organizar, coordinar, promocionar y difundir las fiestas populares y ferias que se realicen en el municipio de Pitalito de conformidad con lo establecido en el Artículo 80 del Decreto Municipal No. 081 de 1991”.

“ARTICULO SEGUNDO. Designar el Comité de Apoyo a la realización de la Vigésimotercera Feria Artesanal y Equina y Muestra Folclórica Nacional, Cuarta Equina Grado A...”

- Testimonio del señor Iván Ramiro Franco Hurtado, rendido ante el Tribunal a quo, el día 17 de julio de 2001 (fl. 1 a 8 c 3); en relación con los hechos, el declarante afirmó:

“... En el año 97, en agosto fue eso, fue solicitada ante EMCALI, revisión del transformador, las redes de alimentación y contador de la Loma de la Cruz, lo cual de llegada ubicamos al administrador, no recuerdo el nombre, para que nos tratara de guiar sobre el daño que presentaba en esos momentos, dicho señor nos mostró las líneas de instalación, las cuales (sic) las instalaciones que alimentaban las casetas estaban en muy malas condiciones, dichas instalaciones no fueron ejecutadas por ningún funcionario de EMCALI autorizado; dicho administrador ni siquiera se había dado por enterado de tales anomalías puesto que los mismos dueños de las casetas trataban de hacer dichas instalaciones sin cumplir ninguna norma de seguridad. En lo que corresponde a EMCALI, se revisó el transformador, la red subterránea que alimenta dicho parque y contador, encontrándose en buenas condiciones. Al término de la revisión se le solicitó verbalmente al administrador conseguir una persona apta para dicha labor, o sea, para dichas instalaciones ... En el momento de la revisión se hizo un barrido general de las instalaciones internas, observando [que] dicho parque presenta unas cajas de empalmes en el piso, las cuales en su mayoría había[n] sido levantadas dichas tapas (sic) para conectarse las casetas de ahí, sin tener en cuenta la carga que iban a asumir y el calibre del conductor que debía ser [el] apropiado para dichas conexiones. En dichas cajas de empalmes los cables se encontraban por fuera ... La conexión de una caja a otra era para seguir la continuidad del servicio, las puntas que estaban por fuera eran las que eran (sic) utilizadas por los artesanos para alimentar cada local, dejando el cable por encima ... PREGUNTADO: Sírvase informar si en el caso particular del cable en el que supuestamente se tropezó el señor LEONARDO CAPOTE, EMCALI intervino para ejercer el control al que usted se ha referido y si en ese caso particular se inició algún tipo de investigación. CONTESTÓ: En el momento de la revisión el cable donde tropezó el señor ya había sido retirado, se le manifestó a la administración corregir los otros cables que quedaban por fuera para no incurrir en un próximo incidente”.

- Testimonio del señor Carlos Alberto Arias Bedoya, rendido ante Tribunal a quo, el día 17 de julio de 2001 (fl. 9 a 14 c 3); en relación con los hechos, el declarante manifestó:

“... Conocí el hecho un año posterior (sic), pero aclaro que las instalaciones que [se] surten a dicho parque son subterrá[neas], sobre el piso no hay nada, si existe algún cable sobre el piso, no lo ha colocado EMCALI, valdría la pena verificar si allí existe una administración y verificar sus funciones... ”.

- Testimonio de la señora María Eugenia López López, rendido ante el Tribunal a quo, el día 28 de agosto de 2001 (fl. 1 a 7 c 4); acerca de los hechos, la declarante afirmó:

“... Mi amiga Luz Elena López y yo, estábamos por la Loma de la Cruz, porque acostumbrábamos trabajar con EMI haciendo puerteo (sic) ofreciendo el servicio, nos dedicamos a descansar un rato, vimos un grupo de señoras y un señor que venía atrás de ellas, cuando vimos más

adelantico (sic) que el señor se enredó en el cable que estaba en el piso y se golpeó contra una de las columnas de los arquitos que hay en el piso y cayó al suelo, entonces los señores se confundieron, todo mundo vino a ayudar, lo llevamos a una tiendita ahí cercana y le dimos agua, entre los que estaban ahí había unos muchachos que sabían mucho de medicina, se veía que sabían, le preguntaban qué sentía, el nombre, los familiares, un teléfono, haciéndole preguntas, cuando ellos dijeron 'a mí me parece que este golpe es delicado es mejor que se lo lleven para el seguro' y se lo llevaron en un taxi para el seguro social".

- Testimonio de la señora Luz Elena López Agudelo, rendido ante el Tribunal a quo, el día 28 de agosto de 2001 (fl. 5 a 7 c 4); en relación con los hechos, la declarante afirmó:

"En ese entonces yo trabajaba con EMI y mi compañera y yo estábamos trabajando en las tardes y ya estábamos un poquito cansadas. Nos sentamos a descansar en las banquetas de la Loma de la Cruz. Cerca de nosotros pasaba un señor ya de edad con dos señoras más, el señor se tropezó con un cable que salía del suelo de una caja del cable y terminaba en otra caja. El señor se tropezó no se cayó sino que de frente se dio contra un pino que había ahí en las caséticas, quedó como todo atontado y nosotros los ayudamos a llevar[lo] hasta una tienda que había al frente de allí, le dieron agua y en ese entonces pasaban dos muchachos, ellos dijeron ser médicos o estudiantes de medicina, ellos vieron al señor y dijeron que ese golpe era peligroso que era mejor que lo llevaran al seguro social"

- Testimonio del señor José Ricaurte Navarro Álvarez, rendido ante el Tribunal a quo, el día 17 de julio de 2001 (fl. 29 a 34 c 4); acerca de los hechos, el declarante afirmó:

"... Sí lo conocí [a José Leonardo Capote Vallejo], lo conocí (sic) él tenía un negocio en el barrio Granadas, a la fecha hace unos veinte años, tenía una tienda, ahí lo conocí; conocí a doña Teresita, la mujer de él y a varios de los hijos de él, los cuales a su vez tenían hijos, que eran los nietos del señor CAPOTE, ellos lo visitaban frecuentemente, inclusive los hijos le ayudaban a vender en el negocio cuando estaba bastante lleno. Era una relación normal, de una familia unida, él quería mucho a sus nietos como todo abuelo, incluso a los hijos, a algunos les ayudaba económicamente cuando estaban en dificultades económicas ellos, incluso a una de las hijas cuando el esposo la abandonó, él se hizo cargo de ellos y se fue a vivir con ellos un tiempo ... cuando tuvo el accidente ya no tenía el negocio, vivía con su esposa y la hija LUCRECIA, acostumbraban a salir a pasear por cuestiones médicas, siempre salía con doña TERESA y en una de esas salidas, se enredó con un cable de energía que había en el suelo, y se golpeó fuertemente la cabeza que le ocasionó la muerte. Para ellos fue muy duro porque era el jefe de la familia, en sentido afectivo. No entiendo cómo doña TERESA sobrevivió a eso".

2.3.- Los hechos probados.

En el presente proceso se encuentra plenamente probado que el día 5 de agosto de 1997, el señor Capote Vallejo se encontraba disfrutando del parque de la Loma de la Cruz en la ciudad de Cali, cuando se disponía a retornar a su hogar

trastitando por uno de los senderos peatonales del mencionado parque se tropezó con un cable destinado al transporte de la electricidad y cayó al piso golpeándose la cabeza.

A raíz del incidente, el señor Capote Vallejo fue transportado a la Clínica de los Seguros Sociales; en el centro hospitalario su condición se agravó y perdió finalmente la vida el día 6 de agosto de 1997.

3.- Lo que se debate.

Los recursos de apelación presentados por la parte actora y por uno de los demandados versan específicamente sobre dos puntos: en primer lugar, sobre la existencia de la responsabilidad del municipio de Cali y, en segundo, lugar sobre la negativa del Tribunal *a quo* a decretar perjuicios morales a favor de algunos de los demandantes, específicamente, de los nietos mayores que no vivieran con la víctima, para lo cual se fundamentó en la ausencia de pruebas para determinar la existencia de los alegados perjuicios morales.

En este orden de ideas, atendiendo la naturaleza del recurso de apelación y los límites que ello impone para el fallador de segunda instancia, la Sala no podrá pronunciarse sobre la responsabilidad de EMCALI EICE, por cuanto ésta última no apeló el fallo de primera instancia, el cual hizo tránsito a cosa juzgada.

4. El análisis de la responsabilidad del municipio de Cali por los hechos objeto de la demanda.

La entidad territorial demandada apeló la sentencia de primera instancia por cuanto consideró que a partir de lo acreditado en el expediente resulta a todas luces evidente que la entera responsabilidad por la muerte del señor Capote Vallejo le corresponde a quien instaló el cable eléctrico con el que la víctima tropezó, esto es a EMCALI EICE o a un tercero indeterminado.

Es jurisprudencia constante de esta Sala que para poder declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, el juez debe verificar la existencia de tres elementos, a saber: *i)* la existencia de un daño antijurídico; *ii)* la imputación del daño a la acción u omisión de la Autoridad Pública; y *iii)* el nexo de causalidad existente entre el daño y la imputación.

En el presente caso se encuentra debidamente acreditado que el señor Capote Vallejo murió como consecuencia del golpe en la cabeza que sufrió a causa de la caída por haberse tropezado con un cable de electricidad superficial, el cual se encontraba en un lugar destinado al uso público.

Para determinar si se le puede imputar algún tipo de responsabilidad al municipio de Cali por los hechos objeto de esta demanda, la Sala debe verificar la existencia de un deber funcional y su incumplimiento por parte de la entidad territorial demandada.

4.1.- La naturaleza jurídica de los bienes de uso público, los derechos de los particulares frente a ellos y los deberes de la administración.

Mucho se ha dicho en la jurisprudencia acerca de la naturaleza de los bienes de uso público, tanto desde el punto de vista de la determinación y clasificación de un bien como de uso público como desde la relación que detenta la Administración frente a ellos y del derecho que tienen los particulares respecto de su uso.

La fuente normativa por antonomasia que permite determinar la naturaleza jurídica de los bienes de uso público es el artículo 674 del Código Civil, a cuyo tenor:

“Artículo 674. Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República.

“Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

“Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales”.

Si bien el régimen jurídico de los bienes de uso público fue de construcción paulatina, éste se consolidó, antes de la Constitución de 1991, con la expedición del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, mientras que el Código Civil no hizo referencia expresa a la inalienabilidad, sí se estableció con absoluta claridad la regla de la imprescriptibilidad en el artículo 2459 de dicho cuerpo normativo; por su parte, el Código de Procedimiento Civil otorgó claridad frente a la inembargabilidad y la imposibilidad de declarar la pertenencia respecto de estos bienes (art. 407 y 684 del C. de P. C.).

La Constitución de 1991 estableció de manera definitiva el régimen jurídico de los mismos y consagró algunas reglas básicas para su gestión. Por una parte se encuentra el artículo 63 C.P., que los incluyó dentro de la categoría de los bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles, los cuales merecen una protección especial por parte del ordenamiento jurídico; por otro lado se encuentra el artículo 82 C.P., el cual establece como objeto de protección particular el espacio público –afectación al interés general que recae principal pero no exclusivamente sobre los bienes de uso público–; finalmente se encuentran diversas disposiciones que ordenan, obligan y dirigen la gestión eficiente de los bienes de uso público, contenidas principalmente en el artículo 209 C.P.

Así las cosas, no existe duda alguna de que en el ordenamiento jurídico colombiano se protegen los bienes de uso público y se le dan a los entes administrativos que los tengan a su cargo determinadas competencias de protección y de gestión frente a los mencionados bienes.

Ahora, en punto a la relación de las entidades públicas respecto de los bienes de uso público, el ordenamiento jurídico establece diversas posibilidades dependiendo del enfoque que se le quiera dar.

Así, en primer lugar, sobre la naturaleza jurídica de la relación que existe entre los bienes de uso público y las entidades públicas titulares de los mismos, la jurisprudencia y la doctrina han adoptado diferentes posiciones.

Para una parte de la jurisprudencia y algún sector de la doctrina, la propiedad pugna con los bienes de uso público. Esta posición clásica para los autores europeos, muy en boga en el siglo XIX, considera que el derecho real de propiedad es incompatible con los bienes de uso público, conclusión que se fundamenta en varias razones: *i)* los atributos de la propiedad, principalmente el uso y la disposición, no se predicán de los bienes de uso público por cuanto éstos

se encuentran puestos a disposición del público y la transmisión de la propiedad está prohibida por el ordenamiento jurídico; *ii*) la propiedad es un concepto de derecho privado, que no se compadece con la naturaleza esencialmente pública de los bienes de uso público; en este sentido, la propiedad le da a su titular un derecho de aprovechamiento exclusivo, lo cual resulta contrario a la naturaleza y destino de este tipo de bienes; y *iii*) la propiedad no da cuenta de manera precisa de los derechos que detentan las entidades públicas frente a estos bienes, las cuales se rigen por el principio de atribución de competencias.

Si no existe propiedad, afirma esta teoría, los poderes de la Administración Pública frente a estos bienes se concretan en diversas figuras: el dominio eminente¹, fundamentado en la soberanía; un derecho real institucional²; el derecho de guarda y superintendencia³; un derecho de administración.

Por otro lado, la jurisprudencia y algunos autores modernos han optado por analizar la relación de las entidades públicas desde el punto de vista de la propiedad, desde Maurice Hauriou⁴ en Francia y Recaredo Fernández de Velasco⁵ en España, se consideró que las entidades públicas detentaban un derecho de propiedad administrativa respecto de los bienes de uso público, propiedad administrativa que veía amplificados (precariedad, restitución unilateral, etc.) o limitados (inalienabilidad y limitación de uso) los atributos de la propiedad. Posteriormente la doctrina optó por identificar un derecho de propiedad pública que se aplicaría con algunos matices a todos los bienes públicos, tanto fiscales como de uso público. Así, la propiedad pública ha sido definida por la doctrina como *“el derecho que tienen las personas jurídicas de derecho público de gozar y disponer de sus bienes –de uso público o fiscales según la distinción tradicional– en el marco de los principios de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” atendiendo las finalidades del interés general (arts. 2 y 209 C.P.). Las personas de derecho público disponen, con respecto a sus bienes, de todas las prerrogativas del propietario, limitadas o amplificadas, según la destinación que se haya establecido para el bien en cuestión”*⁶.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, Exp. 13602; En el mencionado pronunciamiento se afirmó que los bienes de uso público:

“... No son transmisibles por sucesión ni enajenables, ya que cada habitante del territorio lo tiene como un derecho natural y el Estado ejerce la propiedad de estos bienes con base en un dominio eminente que tiene sobre el territorio nacional, pero no ejerce dicho dominio como si se tratara de un derecho real, sólo ejerce sobre ellos una reglamentación de uso”.

En los mismos términos, para Luis Velásquez Jaramillo:

“El Estado ejerce la propiedad sobre estos bienes con base en el dominio eminente que tiene sobre el territorio nacional. Tal propiedad es distinta de la particular, en razón de que los atributos (utendi, fruendi, abutendi) no se presentan en la propiedad pública. Existe una especie de derecho de guarda, tuición y supervigilancia. Cuando se afirma que el Estado ejerce la propiedad sobre tales bienes, no se refiere el término como si fuera un derecho real” (Bienes, Comlibros, 2008, p. 66 a 67).

² Corte Constitucional, sentencia T-572 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Cf. Consejo de Estado, Sección tercera, 22 de febrero de 2001, Exp. 18503, C.P. Alier Eduardo Enríquez Hernández y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 29 de julio de 1999, Exp. S-029, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

⁴ Hauriou, Maurice, *Précis de droit administratif*, 12ª edición, Sirey, París, 1933, p. 782 y ss.

⁵ Fernández de Velasco, Recaredo, *Naturaleza jurídica del dominio público según Hauriou*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1921.

⁶ Pimiento Echeverri, Julián Andrés, “Reflexiones en torno a la división de los bienes públicos en el Código Civil”, *Revista de Derecho Privado*, No. 21, julio-diciembre de 2011, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 226.

El ordenamiento jurídico colombiano optó por el reconocimiento de la propiedad respecto de los bienes de uso público. Desde un punto de vista exegético, el Código Civil indica en el primer inciso del artículo 674 que “[s]e llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República”; por su parte, el artículo 669 C.C., define “[e]l dominio que se llama también propiedad...”, por lo tanto y atendiendo las reglas de interpretación de las leyes consagradas en el Código Civil⁷, se debe entender que el artículo 674 C.C., consagra de manera expresa la existencia de esta propiedad⁸.

Sustentan la existencia de la propiedad pública, también, las disposiciones que protegen los bienes de propiedad de las entidades territoriales consagradas tanto en el artículo 362 de la Constitución Política⁹ como en el artículo 166 del Código de Régimen Municipal¹⁰.

Finalmente, ante el hecho de que en virtud de la desafectación el bien de uso público entra a engrosar la categoría de los bienes fiscales, la posición según la cual la propiedad pública no existe llevaría a considerar que el fenómeno de la desafectación tiene la virtualidad de crear la propiedad donde aquella no existe, lo cual resulta contrario a la noción misma del mencionado derecho real principal y de las competencias administrativas frente a los bienes de uso público.

Se tiene, entonces, que el ordenamiento jurídico colombiano consagra la propiedad de los bienes de uso público. El titular de dicho derecho real está constituido por la persona jurídica de la Nación, para los bienes de uso público nacionales, mientras que para los demás bienes de uso público serán, en principio, las entidades territoriales en cuya jurisdicción se encuentren. Por ello,

⁷ Según el artículo 28 C.C.:

“Artículo 28. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

⁸ Cf. Pimiento Echeverri, Julián Andrés, *Teoría de los bienes de uso público*, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 134 y ss.

⁹ A cuyo tenor:

“Artículo 362. Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.

“Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior”.

¹⁰ Según el cual:

“Artículo 166. Los bienes y rentas de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva; gozan de las mismas garantías que la propiedad y rentas de los particulares y no podrán ser ocupados sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada. El Gobierno Nacional no podrá conceder exenciones respecto de derechos o impuestos de tales entidades (Artículo 183 de la Constitución Política)”.

En el mismo sentido, el artículo 195 de la Ley 4ª de 1913 señala:

“Artículo 195. Pertenecen a los Municipios los bienes que por cualquier título integran hoy su patrimonio, especialmente los bienes vacantes y mostrencos que se hallen ahora o después dentro de sus límites; los edificios, puentes y demás obras cuya construcción se haya hecho con los fondos del Municipio, y los que les señalen las leyes y ordenanzas.

“Los bienes de personas que hayan muerto sin dejar herederos testamentarios o ab intestato, pertenecen al Municipio en el cual tuvieron aquéllas su último domicilio”.

para la Sala el Municipio de Cali bien puede tenerse como propietario o al menos como responsable del parque de la Loma de la Cruz, lugar en el que ocurrieron los hechos objeto de esta demanda.

Desde el punto de vista de los particulares, el ordenamiento jurídico le ha dado un tratamiento especial a los derechos que los habitantes del territorio detentan sobre y respecto de estos bienes.

El precitado artículo 674 C.C., indica que el “*uso [de los bienes de uso público] pertenece a todos los habitantes*”, norma cuyo entendimiento debe realizarse desde el punto de vista de los derechos públicos subjetivos. Por un lado, el uso público se encuentra íntimamente ligado a la libertad de locomoción, en su dimensión de permitir el *tránsito por todo el territorio*, por otro lado, tanto el artículo 82 C.P., como el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, consideran el uso público de los bienes de uso público como un derecho colectivo.

Así las cosas, en relación con el uso público de los bienes de uso público resulta posible predicar tanto la existencia de un derecho fundamental como de un derecho colectivo, que puede ser protegido de manera general por todos los ciudadanos bien en ejercicio de la acción de tutela, cuando quiera que la libertad de locomoción se encuentre vulnerada, o bien en virtud de la acción popular, con el fin de garantizar el uso, mantenimiento, conservación y gestión adecuada de estos bienes.

Ahora bien, desde el punto de vista de las entidades públicas, propietarias o titulares de competencias de protección, conservación o gestión, el ordenamiento jurídico contempla diversas funciones y obligaciones que permiten garantizar el cumplimiento de los fines del Estado a través de los bienes de uso público, entre los cuales se encuentran:

i) Las entidades públicas propietarias o responsables de competencias de protección, conservación o gestión tienen la obligación de ordenar la restitución de los bienes de uso público que se encuentren ocupados indebidamente por particulares o por otras entidades del Estado.

El fundamento de este deber funcional se encuentra, por una parte, en el artículo 679 del Código Civil, a cuyo tenor:

“Artículo 679. Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales, y demás lugares de propiedad de la Unión”.

Por otro lado, el artículo 208 de la Ley 4ª de 1913¹¹, Código de Régimen Municipal, establece lo siguiente:

¹¹ A pesar de seguir vigente, esta norma fue reiterada en el Código de Régimen Municipal, Decreto-ley 1333 de 1986, así:

“ARTICULO 170. Los bienes de los Municipios no pueden ser gravados con impuestos directos nacionales, departamentales o municipales.

“Las vías, puentes y acueductos públicos no podrán enajenarse ni reducirse en ningún caso. Toda ocupación permanente que se haga de estos objetos es atentatoria a los derechos del común, y los que en ello tengan parte serán obligados a restituir, en cualquier tiempo que sea, la parte ocupada y un tanto más de su valor, además de los daños y perjuicios de que puedan ser responsables”.

“Artículo 208. Las vías, puentes y acueductos públicos no podrán enajenarse ni reducirse en ningún caso. Toda ocupación permanente que se haga de estos objetos es atentatoria a los derechos del común, y los que en ello tengan parte serán obligados a restituir, en cualquier tiempo que sea, la parte ocupada y un tanto más de su valor, además de los daños y perjuicios de que puedan ser responsables”.

Finalmente, refiriéndose a los límites con que cuentan las Administraciones locales para gestionar lo relativo al uso de los bienes de uso público, el artículo 6 de la Ley 9 de 1989 señaló:

“Artículo 6º.- El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el concejo intendencial, por iniciativa del alcalde o intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

“El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes. Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito” (negritas de la Sala).

El procedimiento para hacer efectiva esta competencia es de carácter policivo y se encuentra regulado tanto en el Decreto 640 de 1937¹² como en el Código Nacional de Policía, en cuyo artículo 132 se encuentra el siguiente texto:

“Artículo 132. Cuando se trate de restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el caso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo Gobernador¹³”.

En este orden de ideas, la restitución de los bienes de uso público, principal pero no exclusivamente de las vías públicas, constituye una obligación que el ordenamiento jurídico radica en la autoridad de policía, cuya cabeza a nivel municipal es el Alcalde.

Huelga agregar que el ejercicio de las competencias de restitución de bienes de uso público debe realizarse dentro de los parámetros que la Corte Constitucional ha definido en las sentencias SU-360 de 1999 y T-772 de 2003, particularmente en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales de los vendedores ambulantes, semiestacionarios y/o estacionarios.

¹² En los términos del artículo 1º del Decreto 640 de 1937:

“Artículo 1o. Los alcaldes procederán inmediatamente a hacer que se restituyan las zonas de terreno que los particulares hayan ocupado o usurpado, en cualquier tiempo, a las vías públicas urbanas o rurales, conminándolos con multas de treinta pesos por cada mes de mora que transcurra después del término que se les conceda para cumplir dicha orden, término que no podrá pasar de dos meses, vencido el cual procederán dichos funcionarios a demoler las cercas y edificaciones y dar a las vías la anchura correspondiente, siendo los gastos por cuenta de los ocupantes de esas zonas”.

¹³ La expresión “y también de apelación para ante el respectivo Gobernador” fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-643 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

ii) Las entidades públicas propietarias tienen la obligación de realizar una gestión eficiente de los bienes de uso público; en este sentido, se deben expedir todos los actos administrativos y suscribir todos los contratos necesarios para que, por un lado, estos bienes cumplan la función social que el ordenamiento jurídico les impone y, por el otro, que se maximice su valor económico en el marco de la adecuada protección del patrimonio público. Todo ello bajo el mandato de eficiencia de gestión de los bienes públicos consagrado en el artículo 209 C.P.¹⁴.

iii) Las entidades públicas propietarias o responsables de competencias de protección, conservación o gestión tienen la obligación de garantizar la preservación, conservación, mantenimiento, adecuación de los bienes de uso público para que puedan ser usados de manera libre y pacífica –aun cuando el uso pueda ser limitado por razones de orden público– por parte de los ciudadanos en ejercicio de su derecho fundamental a la libre locomoción y de los derechos colectivos al goce del espacio público y al uso y protección de los bienes de uso público.

En este sentido, el ordenamiento jurídico contiene diversas normas que constituyen la expresión de estas obligaciones, así el artículo 678 del C.C., dispone:

“Artículo 678. El uso y goce que para el tránsito, riesgo, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la Unión de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes”.

Por su parte, el Código Nacional de Policía establece:

“ARTICULO 2o. - A la policía compete la conservación del orden público interno.

“El orden público que protege la policía resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad de la salubridad y la moralidad públicas.

“A la policía no le corresponde remover la causa de la perturbación”.

ARTICULO 124. A la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público.

La Ley 9 de 1989, en los artículos 7 y 8, determinó el alcance de la gestión de los bienes de uso público, así como los mecanismos con que cuentan los particulares para obtener su cumplimiento por parte de las autoridades públicas; así:

¹⁴ En cuya virtud:

“Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

“Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

“Artículo 7º.- Los municipios y la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia podrán crear de acuerdo con su organización legal, entidades que serán responsables de administrar, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el espacio público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales. Así mismo, podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes anteriores.

“Cuando las áreas de cesión para zonas verdes y servicios comunales sean inferiores a las mínimas exigidas por las normas urbanísticas, o cuando su ubicación sea inconveniente para la ciudad, se podrá compensar la obligación de cesión, en dinero o en otros inmuebles, en los términos que reglamenten los concejos, el consejo intendencial y las juntas metropolitanas. Si la compensación es en dinero, se deberá asignar su valor a los mismos fines en lugares apropiados según lo determine el Plan de Desarrollo o Plan de Desarrollo Simplificado. Si la compensación se satisface mediante otro inmueble, también deberá estar ubicado en un lugar apropiado según lo determine el mismo plan.

“Los aislamientos laterales, parámetros y retrocesos de las edificaciones no podrán ser compensados en dinero ni canjeados por otros inmuebles.

“Artículo 8º.- Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios.

“El incumplimiento de las órdenes que expida el juez en desarrollo de la acción de que trata el inciso anterior configura la conducta prevista en el artículo 184 del Código Penal de ‘fraude a resolución judicial’.

“La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil podrá interponerse en cualquier tiempo, y se tramitará por el procedimiento previsto en el numeral 8 del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil”.

En el mismo sentido la Sala, en casos similares como el que la ocupa en esta oportunidad, ha afirmado:

“Como responsable de la preservación del espacio público, del cual hacen parte las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular (art. 5º Ley 9ª de 1989), el municipio estaba en el deber de garantizar que el tránsito por las calles se realizara de forma segura. Es decir, que el municipio debía remover de manera inmediata cualquier obstáculo que existiera sobre las vías y señalizar, mientras se ejecutaba la obra, el riesgo que éste representaba, con las señales que permitieran identificarlo oportunamente, o impedir el tránsito por esas vías mientras se adelantaban las obras.

“En relación con el deber de señalización, la Sala en sentencia de 4 de octubre de 2007¹⁵, indicó: ‘La seguridad de la circulación en las vías públicas,

¹⁵Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, Exp. 16.058, C.P. Enrique Gil Botero.

no puede estar comprometida u obstaculizada por situaciones anormales, que en eventos como el de autos, constituyen una trampa mortal para los usuarios de las mismas'. Significa lo anterior que además de construir vías 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.

"El Código Nacional de Tránsito Terrestre vigente para la época de los hechos demandados (Decreto Ley 1.344 de 1970), aplicable en todo el territorio nacional establecía que las autoridades competentes para la conservación y mantenimiento de las vías, tenían a cargo instalar y demarcar las señales de tránsito (art. 113). Por lo tanto, si por falta o falla de la administración no se advierte a tiempo de los peligros que existan sobre las vías, el Estado deberá reparar la totalidad de los daños y perjuicios que su falla en la prestación del servicio ocasione.

"En síntesis, para establecer la imputación del daño en eventos como el referido en la demanda, ha de tenerse en cuenta que tratándose de la construcción, mantenimiento, o recuperación de vías, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que puedan sufrir los particulares que transiten por las mismas, se deduce cuando se acredita que tales daños fueron causados como consecuencia del incumplimiento del deber de adoptar las medidas necesarias y eficaces tendientes a prevenir a las personas sobre la existencia de esos riesgos a fin de que éstas puedan adoptar las medidas necesarias para evitarlos. Ahora, si las personas, advertidas del riesgo al que se exponen deciden continuar la marcha por esas vías, asumen los riesgos y, por lo tanto, los daños que se deriven de su decisión quedan bajo su responsabilidad"¹⁶.

En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico le impone la obligación a las entidades públicas propietarias o a aquellas que tengan competencias de gestión o de conservación respecto de los bienes de uso público, la obligación de garantizar que los mismos son y se mantienen aptos para el uso de los ciudadanos, para lo cual deberá imponer multas a quienes ocupen indebidamente dichos bienes, ordenar su restitución, suscribir los contratos necesarios para que los bienes de uso público se encuentren debidamente adecuados para recibir al público y establecer unilateralmente la regulación del uso público para maximizar el beneficio social que ellos proveen, por lo tanto, a las entidades públicas propietarias el ordenamiento jurídico les ha otorgado competencias y les ha impuesto deberes frente a los bienes de uso público.

4.2.- El caso concreto.

Descendiendo al caso concreto, para la Sala no son de recibo los argumentos del municipio de Cali, entidad territorial demandada, en cuanto pretende sostener en su caso ausencia de responsabilidad, puesto que el ordenamiento jurídico establece en cabeza del municipio la obligación de garantizar el adecuado uso público de los bienes de uso público, deber funcional cuyo cumplimiento fue omitido por su parte y al hacerlo se crearon las condiciones necesarias para que el daño sufrido por el señor Capote Vallejo se produjera.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de octubre de 2011, Exp. 22066, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

La Sala reitera que en el presente caso la responsabilidad patrimonial del municipio de Cali no se deriva del hecho de haber puesto ella directamente el cable eléctrico con el cual el señor Capote Vallejo se tropezó, sino por haber omitido cumplir su deber funcional de garantizar la seguridad de las personas que utilizan los bienes de uso público de su propiedad o respecto de los cuales es titular de competencias de protección, conservación o gestión.

En este sentido, resulta pertinente señalar que aun cuando en el expediente no obra el folio de matrícula inmobiliaria del parque la Loma de la Cruz en el que se pueda verificar que el municipio de Cali es el propietario del inmueble en el que ocurrieron los hechos objeto de esta demanda, ello no constituye óbice para que el bien pueda ser considerado como de propiedad de la entidad territorial demandada; lo anterior por dos razones: *i)* por cuanto el municipio de Cali admitió ser el propietario del inmueble en el oficio No. 0329 del 15 de octubre de 1997 emitido por la Secretaría de Bienestar Social y Gestión Comunitaria de la Alcaldía de Santiago de Cali (fl. 30 a 31 c 1), al afirmar que “*La entidad propietaria del Parque Artesanal Loma de la Cruz es el Municipio de Cali*”; y, *ii)* por cuanto los bienes de uso público están exentos de la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria; en efecto, para la Corte Constitucional “[n]o es válido entonces exigir matrícula inmobiliaria de tales bienes para determinar si son de uso público, puesto que tales bienes, por sus especiales características, están sometidos a un régimen jurídico especial, el cual tiene rango directamente constitucional”¹⁷, lo cual, sin embargo, no hace incompatible el registro de la propiedad inmobiliaria con los bienes de uso público¹⁸, cuestión que implica que el registro del bien en la Oficina de Instrumentos Públicos no se erige en un requisito necesario para acreditar su propiedad.

En este punto, la Sala debe resaltar que el fundamento de esta responsabilidad no se encuentra en el artículo 2350 C.C., como lo indicó la parte actora, puesto que en el presente caso no se dan los supuestos necesarios para ello. Al respecto cabe afirmar que la responsabilidad consagrada en la norma legal en cita se refiere exclusivamente a aquellos casos en los cuales el propietario encuentra comprometida su responsabilidad por la producción de un daño a un tercero por el estado de ruina en el que se encuentra el bien, así lo establece la disposición en comento, a cuyo tenor:

“Artículo 2350. El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia.

“No habrá responsabilidad si la ruina acaeciere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-572 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Aún cuando en el caso específico del fallo referido la exención de probar la propiedad se deriva del hecho de que los bienes de uso público no son considerados como objeto de propiedad, lo cierto es que atendiendo la especial naturaleza jurídica de estos bienes, en particular el carácter de hecho notorio del uso público y de la titularidad, el mencionado registro no constituye un obligación de necesario cumplimiento.

¹⁸ Las normas urbanísticas consagran casos en que los bienes de uso público deben registrarse, por ejemplo en aquellos casos en que se hacen cesiones obligatorias para la construcción de vías y parques en los términos de los artículos 2 y 7 de la Ley 9 de 1989 y 117 de la Ley 388 de 1997, así como para los bienes que se adquieran por venta forzosa o expropiación con base en motivos de utilidad pública (art. 58 y ss de la Ley 388 de 1997).

“Si el edificio perteneciere a dos o más personas pro indiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio” (las negrillas son de la Sala).

Dado que en el caso concreto no se acreditó que el inmueble –parque de la Loma de la Cruz– se encontrare en estado o amenazare ruina, no habrá lugar a la aplicación del artículo 2350 C.C., para determinar la responsabilidad del municipio de Cali, propietario del inmueble donde ocurrieron los hechos objeto de esta demanda.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en lo relativo a la declaración de responsabilidad del municipio de Cali.

5.- Los perjuicios morales alegados por la parte actora.

En su escrito de apelación, la parte actora consideró, por un lado, que el Tribunal *a quo* tasó de manera baja los perjuicios morales decretados a favor de los señores Teresa Ramírez de Capote, Lucrecia Capote, Omar Cardona Capote y Alexander Cardona Capote y, por el otro, que la decisión de no acceder a las pretensiones resarcitorias a título de perjuicios morales de los nietos de la víctima que no convivían con ella o que no habían demostrado la dependencia económica.

Frente al reconocimiento de perjuicios morales de los demandantes que hubieren acreditado un grado de parentesco cercano a la víctima de un daño antijurídico imputable a una entidad pública, la Sala ha afirmado:

“Está acreditado el vínculo de parentesco de Benigna Riascos y Juan Roso (abuelos maternos), Epifania Riascos, Luis Carlos Riascos, Dina Isnora García Riascos y Elida Revollo, (madre y hermanos de la víctima). De este parentesco se infiere judicialmente o de hombre - prueba indirecta - el dolor moral que padecieron con la muerte de Hever Riascos.

“El juzgador, cuando deduce judicialmente - presunción judicial o de hombre - tiene en cuenta como antecedente la experiencia humana, nacida de la observación de las reglas generales de la sociedad (circunstancias de modo, tiempo y lugar) para cuando ocurrió el hecho dañino; es generalizado el conocimiento del afecto entre abuelos, madre, hijo y hermanos.

“Por consiguiente observa que entre seres normales es común que los integrantes de la familia - abuelos, padres e hijos, y entre estos y aquellos - se produce un inmenso dolor cuando alguno de estos miembros sufre una lesión grave o padece la muerte; este núcleo familiar vive, por la muerte de uno de los suyos, desacomodo de vida”¹⁹.

En este orden de ideas, siguiendo los parámetros que la jurisprudencia ha establecido para tal efecto, la Sala le halla razón a la parte actora en el sentido de considerar que no se requiere prueba distinta de la acreditación del parentesco para que se pueda inferir la existencia de perjuicios morales en cabeza de aquellas personas que ostenten un parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, lo cual no obsta, como lo ha afirmado la jurisprudencia de esta Corporación, para que la parte demandada pueda probar la inexistencia de los mencionados perjuicios.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de marzo de 2000, Exp. 11495, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Por lo tanto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia en lo relativo al reconocimiento de perjuicios morales y condenará a las entidades demandadas al pago de una suma equivalente a 100 SMLMV para cada uno de los señores Teresa Ramírez Capote (fl. 18 c 1), Gonzalo Capote Ramírez (fl. 19 c 1), Graciela Capote Ramírez (fl. 20 c 1), Lucrecia Capote Ramírez (fl. 21 c 1), Fabiola Capote Ramírez (fl. 22 c 1), Víctor Julio Capote Ramírez (fl. 23 c 1), Leonardo Capote Ramírez (fl. 25 c 1), Helmer Capote Ramírez (fl. 24 c 1) y Alba Gloria Capote González (fl. 26 c 1), quienes acreditaron en el expediente su calidad de esposa e hijos, respectivamente, del señor José Leonardo Capote Vallejo.

De la misma manera, la Sala condenará a las entidades demandas al pago de una suma equivalente a 50 SMLMV para cada uno de los señores Margarita María Muñoz Capote (fl. 36 c 2), Rocío del Pilar Muñoz Capote fl. 37 c 2), Omar Cardona Capote (fl. 18 c 2), Alexander Cardona Capote (fl. 19 c 2), Gonzalo Capote Obregón (fl. 25 c 2), María Cristina Capote Obregón (fl. 24 c 2), Ana María Capote Obregón (fl. 20 c 2), María Teresa Capote Obregón (fl. 21 c 2), María Mercedes Capote Obregón (fl. 22 c 2), Alejandro Capote Obregón (fl. 23 c 2), Kelly Rocío Capote Rúa (fl. 32 c 2), Dayana Arleth Capote Rúa (fl. 33 c 2), Emerson David Capote Rúa (fl. 34 c 2), Bruno Alfredo Capote Rúa (fl. 35 c 2), Juan Pablo Neira Capote (fl. 31 c 2), María Angélica Neira Capote (fl. 30 c 2), Eduardo Capote Rodríguez (fl. 26 c 2), Diana Marcela Capote Rodríguez (fl. 28 c 2) y Gustavo Capote Rodríguez (fl. 27 c 2), quienes acreditaron debidamente su calidad de nietos de la víctima y demandantes en este proceso.

Los señores Germán Humberto Muñoz Capote y María Fernanda Capote Rodríguez no aportaron prueba del parentesco para con la víctima ni otros elementos de acreditación que permitan inferir la producción de los alegados perjuicios, razón por la cual no se decretará condena alguna por concepto de perjuicios morales a su favor.

Por otro lado, aun cuando el señor Andrés Felipe Capote Rodríguez aportó su registro civil de nacimiento lo cierto es que lo hizo en copia simple (fl. 29 c 2), por lo cual la Sala no puede valorar el documento puesto que de acuerdo con el artículo 253 del C. de P. C.²⁰, los documentos pueden aportarse al proceso en original o en copia, éstas últimas consistentes en la transcripción o reproducción mecánica del original; sumado a ello, el artículo 254 del C. de P. C., regula el valor probatorio de los documentos aportados en copia, respecto de los cuales señala que tendrán el mismo valor del original en los siguientes eventos: **i)** cuando hayan sido autorizados por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez en donde se encuentre el original o copia autenticada; **ii)** cuando sean autenticados por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y **iii)** cuando sean compulsados del original o de la copia auténtica.

A lo anterior se agrega que el documento público, es decir aquel que es expedido por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención (artículo 251 C. de P. C.), se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C. de P.C.

De otro lado, si el documento aportado es de naturaleza privada, al tenor de lo dispuesto en el aludido artículo 252 del C. de P. C., éste se reputará auténtico en

²⁰ Artículo 253, C. de P. C.: "Los documentos se aportarán al proceso originales o en copia. Esta podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento."

los siguientes casos: **i)** cuando hubiere sido reconocido ante el juez o notario, o judicialmente se hubiere ordenado tenerlo por reconocido; **ii)** cuando hubiere sido inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; **iii)** cuando se encuentre reconocido implícitamente por la parte que lo aportó al proceso, en original o copia, evento en el cual no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; **iv)** cuando se hubiere declarado auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, y **v)** cuando se hubiere aportado a un proceso, con la afirmación de encontrarse suscrito por la parte contra quien se opone y ésta no lo tache de falso.

Esta Sala se ha pronunciado en relación con la valoración de las copias simples²¹, así:

*“(...) lo expuesto no significa en manera alguna, ni así se podría afirmar, que se esté sacrificando el derecho sustancial por la observancia de un formalismo riguroso, toda vez que las normas de naturaleza procesal, que son de orden público²², constituyen también una garantía que el legislador consagra a favor de los destinatarios del servicio público de administración de justicia, que lo son no solamente los particulares, sino también las entidades públicas que acuden a él, bien en calidad de demandantes o bien, como en el **sub-lite**, con carácter de demandadas, quienes también, por lo tanto, son sujetos de protección por el ordenamiento procesal.*

*“En consecuencia, si las normas establecen una determinada forma de aportar las pruebas dentro de un proceso, no pueden las partes apartarse de tal exigencia, debiendo cumplir con los requisitos que la ley establece para la debida incorporación y valoración de las mismas; como tampoco puede el juez valorarlas en contra de lo dispuesto por el legislador, por cuanto ello atentaría contra los principios del Derecho Procesal de igualdad de las partes e imparcialidad del juez, con evidente desconocimiento del derecho constitucional al debido proceso (art. 29)²³, que involucra, a su vez, los derechos de contradicción y defensa, como también desconocimiento del principio de la verdad procesal, que ‘Es la que surge del proceso, y más concretamente, la certeza que el funcionario jurisdiccional adquiere de los medios probatorios allegados y sobre la cual adopta su decisión. Es factible que esa certeza, de carácter subjetivo, no concuerde con la verdad real, vale decir, la conformidad entre los hechos y el conocimiento que se tiene de ellos, **por cuanto los medios probatorios no siempre logren establecerla, sin embargo es la que impera y, por ende, está amparada de veracidad**’²⁴ (La Sala resalta)”.*

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2010, Exp. 15862.

²² El Código de Procedimiento Civil dispone en su artículo 6º: “**Observancia de normas procesales.** Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley. Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas”.

²³ La Corte Constitucional define el debido proceso como “(...) todo el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, **la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho (...).** El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia. Es el que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho sustancial” (Las negrillas son de la Sala). Sentencia T- 3668 del 12 de febrero de 1993, M.P.: Jaime Sanín Greiffenstein.

²⁴ AZULA CAMACHO, Jaime; Manual de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso. Editorial Temis S.A., Bogotá, 8ª ed., 2002, pg. 30.

Y en relación con la autenticidad de los documentos públicos, respecto de los cuales el artículo 252 del C. de P. C., dispone que “[e]l documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad”, debe admitirse que ello es así, pero obviamente bajo el entendido de que se trate de un documento público **original**, por cuanto en relación con las copias, como ya se dijo, el mismo Código dispone en su artículo 254 los eventos en los cuales ellas tendrán el mismo valor que el original, lo cual significa, *contrario sensu*, que si no reúnen alguna de las condiciones allí enlistadas, carecerán por completo de tal valor probatorio; al respecto, dijo en la misma oportunidad la Sala:

“al tratarse de copias simples no hay certeza respecto de su autenticidad, la cual en relación con los documentos públicos se presume, como ya se dijo, pero sólo en cuanto se trate de documentos originales o, en su defecto, de copias debidamente autenticadas; y como lo tiene dicho la doctrina²⁵:

‘La verdad de la indicación del autor y, singularmente, de la subscripción, es decir, la correspondencia entre el autor aparente y el autor real se llama autenticidad del documento. La autenticidad es la verdad del documento autógrafo.

(...)

‘Si el documento no es auténtico, es decir, si no hace fe de su autor, no suministra la prueba documental del hecho de su formación por parte de una determinada persona’.

“Esto significa, en últimas, que para nada resulta indiferente o de menor importancia el hecho de que el supuesto documento público aportado lo haya sido en copia simple, por cuanto lo que ello implica es que no hay certeza acerca de su origen; no se puede afirmar que, efectivamente, a la luz de lo regulado por el estatuto procesal, se trate de un documento –o de su réplica– producido por la autoridad a la cual se le atribuye (...), respecto del cual, por tratarse de documento público –o copia debidamente autenticada²⁶–, pudiese admitirse la presunción de su autenticidad y, por lo tanto, en las condiciones en las que fue aportado al proceso, carece de todo valor probatorio”.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en reciente Sentencia²⁷ afirmó:

“[E]l artículo 252 del CPC, modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003, parte de la presunción según la cual, el documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad. Respecto del documento privado, la misma norma señala que éste

²⁵ CARNELUTTI, Francesco; La Prueba Civil. Ediciones Arayú Librería Editorial Depalma, Buenos Aires, Traducción de la 2ª ed. Italiana, 1955, pgs. 170 y 171.

²⁶ Debe tenerse en cuenta la diferencia que existe entre autenticación de copias, de un lado y documentos auténticos, de otro; puesto que en el primer caso, se trata de la certificación que expide un funcionario competente para ello, respecto de la coincidencia que existe entre una reproducción y el original u otra copia autenticada que tuvo a la vista; mientras que el documento auténtico es aquel cuyo autor es conocido y está determinado, condición que, en relación con los documentos públicos, sólo puede tenerse por establecida respecto de los aportados en original, cuya autenticidad se presume, o en copia debidamente autenticada de dicho original, en la medida en que el C. de P. C., establece que esta clase de copias tiene el mismo valor del original.

²⁷ Corte Constitucional, T-018 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

sólo será auténtico (i) si ha sido reconocido ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido; (ii) si fue inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; (iii) si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso segundo del artículo 289; (iv) si fue reconocido implícitamente de conformidad con el artículo 276 y (v) si se declaró auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, o en la diligencia de reconocimiento de que trata el artículo 274.

(...)

“[N]o cabe duda que la mencionada norma cuando se refiere a los “documentos privados”, hace alusión a aquellos aportados a un proceso judicial **originales**, caso en el cual no requerirían de presentación personal ni de autenticación, y no a las copias, ya que estas para que tengan el mismo valor probatorio que el original, por expreso mandato del artículo 254 del CPC, (i) deben ser autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada o (ii) autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.

“Bajo este supuesto, es pertinente señalar que la sentencia que se cuestiona en esta oportunidad, fue proferida en vigencia de la Ley 794 de 2003, que sólo se refiere a la presunción de autenticidad de los documentos privados **originales** allegados a un proceso con fines probatorios. En esa medida, es claro que **las copias**, para que pueda reconocérseles valor probatorio, deben ser siempre auténticas...”

En este orden de ideas, dado que en el caso concreto el registro civil de nacimiento del señor Andrés Felipe Capote Rodríguez no cumple los requisitos que el C. de P. C., establece para que se repute auténtico, se tiene que el mencionado documento no puede tener eficacia probatoria dentro de este proceso, razón por la cual la Sala no decretará condena alguna a favor del señor Andrés Felipe Capote Rodríguez.

Finalmente, la Sala debe precisar que en el presente caso las compañías aseguradoras llamadas en garantía no interpusieron recurso de apelación, razón por la cual se dejará en firme lo dispuesto por el Tribunal *a quo* en punto a su situación en este litigio, en este sentido, tanto la compañía de seguros LA PREVISORA S.A., como SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., deberán pagar a EMCALI EICE ESP y al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, las sumas de dinero que éstas entidades deban cancelar por concepto de la condena aquí ordenada.

6.- Condena en costas.

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Modifícase la sentencia que dictó el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala Sexta de decisión, el día 21 de junio de 2002, y, en su lugar, **dispónese** lo siguiente:

PRIMERO.- DECLARAR no fundadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas y por los llamados en garantía.

SEGUNDO.- DECLARAR administrativa y solidariamente responsables al MUNICIPIO DE CALI Y EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP, por los perjuicios causados a los demandantes TERESA RAMÍREZ DE CAPOTE Y OTROS, en los hechos ocurridos el día 5 de agosto de 1997 en la zona conocida como Parque de la Loma de la Cruz, que originaron la muerte del señor JOSÉ LEONARDO CAPOTE VALLEJO.

TERCERO.- CONDENAR al MUNICIPIO DE CALI Y EMPRESAS MUNICIPALES DE EMCALI EICE ESP, a pagar solidariamente las siguientes sumas de dinero:

Por concepto de perjuicios morales:

Para Teresa Ramírez de Capote, Gonzalo Capote Ramírez, Graciela Capote Ramírez, Lucrecia Capote Ramírez, Fabiola Capote Ramírez, Víctor Julio Capote Ramírez, Leonardo Capote Ramírez, Helmer Capote Ramírez y Alba Gloria Capote González, la suma de 100 SMLMV para cada uno de ellos.

Para Margarita María Muñoz Capote, Rocío del Pilar Muñoz Capote, Omar Cardona Capote, Alexander Cardona Capote, Gonzalo Capote Obregón, María Cristina Capote Obregón, Ana María Capote Obregón, María Teresa Capote Obregón, María Mercedes Capote Obregón, Alejandro Capote Obregón, Kelly Rocío Capote Rúa, Dayana Arleth Capote Rúa, Emerson David Capote Rúa, Bruno Alfredo Capote Rúa, Juan Pablo Neira Capote, María Angélica Neira Capote, Eduardo Capote Rodríguez, Diana Marcela Capote Rodríguez y Gustavo Capote Rodríguez, la suma de 50 SMLMV para cada uno de ellos.

CUARTO.- CONDENAR a las Compañías de Seguros LA PREVISORA S.A. y SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. a pagar a EMCALI EICE ESP y al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, las sumas de dinero que éstas entidades deban cancelar por concepto de la condena aquí ordenada, en los términos estipulados por los Contratos de Seguros de Responsabilidad Civil Pólizas No. 0274086 y la No. 28792 respectivamente.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- DÉSE cumplimiento a la sentencia bajo los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA