



Cali

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

Doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA No. 044

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	GRACIELA SANTACRUZ IZQUIERDO Y OTRO
ACCIONADA	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO
RADICADO	76001-33-33-009-2014-00445-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

La señora **Graciela Santacruz Izquierdo** y el señor **Iván Orlando Benítez Riascos**, quienes actúan en nombre propio, a través de apoderada judicial, interponen el medio de control de Reparación Directa, en contra del **Municipio de Santiago de Cali**, con el fin de que se le declare administrativamente responsable de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, ocasionados como consecuencia de las lesiones que sufrió la primera de la mencionada, el día 29 de mayo de 2013, cuando sufrió un accidente de tránsito a la altura de la Calle 10 con Carrera 34 de la ciudad de Cali, debido al mal estado de la vía.

Como fundamentos de orden fáctico, expuso que el accidente de tránsito en el que resultó lesionada la señora **Santacruz Izquierdo**, fue la consecuencia de una falla en la prestación del servicio por parte de la Administración Municipal de Cali, debido a la falta de mantenimiento y señalización de las vías públicas, pues el volcamiento de su motocicleta se causó por un hueco que había sobre la vía, lo cual finalmente le ocasionó fractura de la epífisis superior del radio y codo izquierdo, escoriaciones y contusiones y, por tanto, una disminución de su capacidad laboral.

En este sentido, argumentó que en el presente asunto se configuran los elementos necesarios para endilgarle responsabilidad a la entidad territorial, como quiera que la existencia de un hueco sobre la vía constituye un riesgo inminente para los conductores de vehículos y los transeúntes de la zona, resultando de tal forma, responsable el **Municipio de Santiago de Cali**, por omisión en su deber constitucional y legal de mantener en buen estado las vías públicas.

1.2 Alegatos de conclusión:

En el término concedido para tal efecto, la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión¹, a través de los cuales reiteró los argumentos expuestos en el libelo introductorio, para así concluir que en el presente asunto se encuentra plenamente acreditado que el accidente de tránsito ocurrió por el mal estado de la

¹ Folios 229 a 237 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00445-00

malla vial, sin que se haya logrado demostrarse el eximente de responsabilidad de hecho exclusivo de la víctima, tal como lo refiere la entidad accionada, pues en el Informe Policial de Accidente de Tránsito no se indicó que la señora **Graciela Santacruz Izquierdo**, haya transitado a una velocidad no permitida o que no haya observado las normas de tránsito.

Seguidamente, la apoderada judicial de la parte actora hizo referencia a las lesiones sufridas por la demandante y a la reparación de los perjuicios materiales e inmateriales que reclama.

Finalmente, efectuó un análisis normativo y jurisprudencial del régimen de responsabilidad de falla en la prestación del servicio, el cual considera se debe aplicar al *sub-lite*, en razón a que la causa del accidente de tránsito ocurrido el día 29 de mayo de 2013, fue la existencia de un hueco sobre la vía, circunstancia que en su sentir, permite establecer que existe una responsabilidad administrativa por parte de la entidad territorial, ya que tiene a su cargo el mantenimiento de la malla vial urbana.

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y DE LA ENTIDAD LLAMADA EN GARANTÍA

2.1. Contestación de la demanda:

2.1.1. Municipio de Santiago de Cali:

El apoderado judicial de la entidad territorial demandada, contestó oportunamente la demanda mediante escrito obrante de folios 77 a 89 del expediente, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, y al respecto argumentó que el accidente de tránsito ocurrido el día 29 de mayo de 2013 sólo puede ser imputable a la demandante, ya que la señora **Graciela Santacruz Izquierdo**, actuó de manera imprudente al momento de realizar la actividad peligrosa de conducción de una motocicleta, sin la observancia de las normas de tránsito, en tanto debió haber obrado con prudencia y pericia, conduciendo a una velocidad moderada que le permitiera haber frenado y maniobrado, sin dificultad, el hueco o el desnivel que dice había sobre la vía.

De esta forma refirió, que la parte actora omitió poner de presente en la demanda información relativa a las circunstancias en que sucedieron los hechos, tales como: en qué forma se desplazaba la motocicleta, por cual carril conducía al momento del accidente, que maniobra realizaba, de donde provenía y hacia donde se dirigía y la velocidad a la que se desplazada; aspectos que en su sentir, son relevantes para determinar las causas del accidente y el nexo de causalidad entre el daño sufrido y el actuar de la Administración.

En este orden de ideas, expuso que en el presente asunto se configura el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, ya que el actuar imprudente de la señora **Graciela Santacruz Izquierdo**, fue determinante en la configuración del daño antijurídico.

Finalmente, propone como excepción la denominada: *"inexistencia de responsabilidad a cargo del Municipio de Santiago de Cali"*.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00445-00

2.1.2. La Previsora S.A.:

La apoderada judicial de la entidad llamada en garantía, **La Previsora S.A.**, contestó oportunamente la demanda², oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y al respecto manifestó que no hay lugar a imputarle responsabilidad al **Municipio de Santiago de Cali** por los hechos ocurridos el día 29 de mayo de 2013, toda vez que el accidente de tránsito ocurrió por la imprudencia e impericia de la señora **Graciela Santacruz Izquierdo**, quien al conducir con exceso de velocidad y falta del deber objetivo de cuidado, violó las normas de tránsito en sus artículos 55, 74 y 94.

Así mismo, expuso que la demandante se encontraba desarrollando una actividad peligrosa (conducción de vehículo), la cual exige un alto grado de precaución y cuidado, por lo que las pruebas que obran en el plenario no alcanzan a desvirtuar el hecho de que haya existido una conducta prudente de su parte ante la existencia de un hueco sobre la vía, pues según el Informe Policial de Accidente de Tránsito, el accidente ocurrió a plena luz del día, esto es a las 2:00 de la tarde y, la vía estaba plana, recta y seca.

En atención a lo anterior, afirma que el accidente de tránsito se produjo por culpa de la señora **Graciela Santacruz Izquierdo**, conductora de la motocicleta de placas JKO-92B, quien al conducir su vehículo, no cumplió con el deber objetivo de cuidado, mientras desarrollada dicha actividad peligrosa.

Seguidamente, la representante judicial de la entidad llamada en garantía, hizo alusión a los perjuicios materiales e inmateriales solicitados por la parte actora, exponiendo sus razones de oposición para tal reconocimiento y, en lo que corresponde a las pruebas aportadas con la demanda, solicitó que no se le de valor probatorio a las fotografías que obran de folios 36 a 37 del expediente, ya que no fueron identificadas por quien las elaboró y no se logra establecer si en ese sitio ocurrió o no el accidente, pues carecen de dirección o nomenclatura, por lo que tales aspectos impiden su valoración al no cumplir los requisitos del Estatuto Procesal Civil.

Atendiendo los argumentos antes expuestos, propuso como excepciones las denominadas: *"cobro de lo no debido, culpa exclusiva de la víctima, violación de las normas de tránsito, inexistencia de la relación de causalidad, concurrencia de culpas, enriquecimiento sin justa causa, inexistencia de responsabilidad civil extracontractual a la acción del Estado, las meras expectativas no son indemnizables, juramento estimatorio, carencia de prueba del supuesto perjuicio, prueba carente de valor probatorio e innominada"*.

Aquí, debe indicarse que la excepción propuesta por la entidad llamada en garantía de *"ilegitimidad en la causa por activa"*, fue resuelta en forma desfavorable en audiencia inicial celebrada el día 09 de junio de 2016.³

Frente al llamamiento en garantía, propuso como excepciones las siguientes: *"prescripción, aplicación del valor asegurado, inexistencia de la obligación por pago total de la suma asegurada en responsabilidad civil artículo 1979 del Código de*

² Folios 31 a 73 del cuaderno 2.

³ Folios 106 a 109 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00445-00

Comercio, condiciones, amparos, límites y exclusiones de la póliza, cuantía máxima de la indemnización, inexistencia de la obligación de indemnizar intereses o sanciones moratorias, genérica y otras”.

2.2 Alegatos de conclusión:

2.2.1. Municipio de Santiago de Cali:

De la revisión del expediente, se observa que el apoderado judicial de la entidad territorial, presentó en forma extemporánea sus alegatos de conclusión.

2.2.2. La Previsora S.A. Compañía de Seguros:

La apoderada judicial de la entidad llamada en garantía, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión⁴, a través de los cuales reiteró los argumentos expuestos al momento de contestar la demanda y expuso que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, en razón a que la señora **Graciela Santacruz Izquierdo** estaba realizando una actividad calificada como peligrosa y por tanto, le correspondía cumplir con el deber objetivo de cuidado y con las normas de tránsito; así mismo, señaló que en el curso del proceso no se demostraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, circunstancia que de manera tajante impide imputarle responsabilidad a la entidad territorial y al llamado en garantía, por los hechos ocurridos el día 29 de mayo de 2013.

En lo que corresponde a las pruebas arrimadas al proceso, señaló que si bien el Informe Policial de Accidente de Tránsito consigna como causa probable del accidente: *"para la vía hueco"*, lo cierto es que los registros plasmados en dicho documento por el guarda de tránsito, no son más que simples hipótesis o conjeturas, como quiera que él no fue testigo presencial del hecho, además, la ausencia del bosquejo topográfico impide determinar la ubicación o especificación del hueco y la señalización de la vía.

De otro lado, manifiesta que los testimonios que reposan dentro del proceso, así como las pruebas documentales y periciales, sólo se ocupan fundamentalmente del daño antijurídico causado a los demandantes, pero con ninguna de esas pruebas se logra determinar la forma en que ocurrió el accidente, máxime si se tiene en cuenta que el agente de tránsito se presentó con posterioridad a la ocurrencia de los hechos.

Igualmente, refirió que no existe probabilidad de confusión por ausencia de señalización vial, por cuanto la demandante, atendiendo las normas de tránsito, debió reducir su velocidad a un máximo de 30 kilómetros por hora, para así haberse percatado de la presunta existencia de un hueco sobre la vía, amén de que en el proceso se demostró que en el lugar había una señal de velocidad.

En atención a los argumentos expuestos, concluyó que la entidad territorial no es responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, en razón a que la conducta desplegada por la señora **Graciela Santacruz Izquierdo**, revistió las características de imprudencia y falta de precaución o cuidado, lo cual

⁴ Folios 238 a 260 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00445-00

aumentó aún más la peligrosidad de la actividad que desarrollaba, resultando por tanto ajeno y extraño a la actividad de la Administración Municipal.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales.

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011⁵, en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma⁶.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

3.2. Problema jurídico planteado:

El problema jurídico se circunscribe determinar si la entidad accionada y la entidad llamada en garantía, son administrativamente responsables de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que aducen haber sufrido los demandantes, como consecuencia de las lesiones que padeció la señora **Graciela Santacruz Izquierdo** el 29 de mayo de 2013, cuando sufrió un accidente de tránsito en la Calle 10 con Carrera 34 de la ciudad de Cali, ocurrida presuntamente por el mal estado de la vía.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto:

El artículo 90 de la Constitución Política establece que: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que hayan sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"*.

En consecuencia, es necesario dilucidar en cada caso concreto si se configuran los elementos previstos en esta norma para que nazca el deber del Estado de responder, esto es, una actuación o una omisión de una entidad estatal, el daño antijurídico y la relación de causalidad entre los dos, no obstante, en cada caso se deberá establecer el título jurídico de imputación a partir del cual resulta posible atribuir responsabilidad al Estado por un hecho dañoso, a saber, por una falla del servicio (régimen subjetivo), un riesgo excepcional al que es sometido el administrado o un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y

⁵ Folios 106 a 109 del expediente.

⁶ Folios 187 a 189, 205 a 208 y 219 a 220 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00445-00

que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas (régimen objetivo)⁷.

A partir de lo anterior, debe decirse que la falla del servicio ha sido en nuestro ordenamiento, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

De esta manera se tiene que, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que en aquellos supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado, como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada⁸.

En términos generales, la falla del servicio *"surge a partir de la comprobación de que el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez de las falencias en las cuales incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada -positivos o negativos-, o si demuestra que medió una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho también exclusivo y determinante de un tercero"*⁹.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Providencia del 12 de febrero de 2014, Radicado Interno No. 28548.

⁸ Ver, sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787 y Sección Tercera, marzo 8 de 2007, expediente No. 27.434.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de octubre de 2015, Expediente No. 52001233100020060083801(39.045), Consejero Ponente: Dr. **Carlos Alberto Zambrano Barrera**.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00445-00

Así las cosas, es importante señalar que en cuanto a la responsabilidad derivada por la falta o deficiencia en el mantenimiento rutinario, reparación o señalización de vías a cargo de las entidades Estatales, el Alto Tribunal de la Jurisdicción Administrativa ha señalado que en dichos eventos, los daños provenientes de tal omisión, configuran una actuación reprochable que resulta imputable a la Administración, en la medida en que se verifique el incumplimiento al deber que les asiste de: i) controlar y vigilar las obras que se desarrollen sobre la infraestructura vial, ii) garantizar el normal y adecuado tránsito de la ruta correspondiente, iii) instalar las señalizaciones respectiva a efectos de que se adviertan los peligros que se encuentran sobre la misma y iv) remover, limpiar, reparar o señalar los daños o elementos que obstaculizan el tránsito normal sobre la malla vial¹⁰, entre la cual se encuentran comprendidas los andenes.

Lo anterior, como quiera que *"La seguridad de los habitantes, o mejor de los usuarios de las vías públicas, es uno de los deberes propios de las entidades y personas vinculadas al control del tránsito en todo el territorio Nacional"*¹¹ y, la misma no puede estar comprometida u obstaculizada por situaciones anormales, que en eventos como el aquí planteado, *"constituyen una trampa mortal para los usuarios de las mismas, quienes al fin y al cabo solo ejercen una pluralidad de derechos y principios consagrados en todo el plexo normativo en esta materia"*¹².

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, es importante señalar que la prosperidad de las pretensiones se encuentra sujeta a la configuración de tres elementos, a saber: **i)** el daño que implica la lesión o perturbación del bien protegido por el derecho, **ii)** La falta o falla del servicio o de la administración, y **iii)** la relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el perjuicio sufrido. No obstante, se tiene que la Administración quedará exenta de cualquier responsabilidad en caso de acreditarse que el daño alegado tuvo origen en un hecho imputable a la propia víctima, a un tercero o a razones de fuerza mayor o caso fortuito.

3.4. Análisis del caso en concreto:

Antes de entrar a estudiar el caso concreto, es del caso señalar que esta operadora jurídica no le dará valor probatorio a las fotografías aportadas con la demanda, visibles de folios 36 a 39 del expediente, toda vez que las mismas sólo dan cuenta del registro de imágenes sobre las que no es posible determinar su origen, el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene la certeza sobre el sitio o la vía que en ellas aparece, pues carecen de reconocimiento o ratificación, por lo que no pueden cotejarse con otros medios de prueba allegados al proceso¹³.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de enero de 2014, Expediente No. 76001-23-31-000-1999-02042-01(30356), Consejero Ponente: Dr. **Carlos Alberto Zambrano Barrera**.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, expediente No. 16.058 Actor: Teotiste Caballero de Buitrago y otros, reiterada en la sentencia proferida por la misma Colegiatura el 13 de agosto de 2014, dentro del proceso con radicado No. 76001-23-31-000-1998 01020-01 (29.904).

¹² Ibidem.

¹³ Sobre el valor probatorio de las fotografías, ver, por ejemplo, sentencias de febrero 3 de 2002, exp: 12.497, 25 de julio de 2002, exp: 13.811 y 1º de noviembre de 2001, AP-263 y 21 de agosto de 2003, AP-01289.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00445-00

Advertido lo anterior y de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el plenario, el Despacho procederá a analizar si en el caso sub-examine se configura la existencia de los tres elementos esenciales para endilgar responsabilidad al Estado bajo el título de imputación de la falla del servicio.

3.4.1. El daño:

Como primer aspecto, debe exponerse que el daño, es uno de los presupuestos primordiales para que pueda endilgarse responsabilidad alguna en el Estado, de tal forma que ante su ausencia se pierde cualquier posibilidad de que ésta se configure; aquel menoscabo o detrimento en los bienes o intereses materiales como inmateriales que son jurídicamente protegidos, llamado daño, necesita de ciertas condiciones para que pueda ser indemnizable, por ello se requiere que el daño sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual, y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado conforme los parámetros jurisprudenciales.

Ahora bien, descendiendo al caso en concreto, es menester indicar que en el presente asunto se encuentra acreditado el daño antijurídico deprecado por los demandantes, como quiera que de la lectura de la historia clínica expedida por Clínica Nuestra Señora del Rosario¹⁴, se logró determinar que la señora **Graciela Santacruz Izquierdo** ingresó por urgencias el día 29 de mayo de 2013, como consecuencia de un accidente de tránsito que sufrió mientras conducía su motocicleta, por lo que los médicos tratantes le diagnosticaron: *"fractura de la epífisis inferior del cubito y del radio"*.

Como consecuencia del anterior diagnóstico, se le practicaron los siguientes procedimientos quirúrgicos: *"osteosíntesis en cubito o radio, drenaje curetaje secuestrectomía de cubito o radio e injerto óseo en cubito o radio"*.

Posteriormente, la demandante consultó el día 16 de julio de 2013, por trauma en pie izquierdo y, continuó en consultas porque tenía limitación en la supinación y en la dorsiflexión de la muñeca, por lo que al realizársele la radiografía de muñeca, se determinó que tenía un acortamiento del radio con consolidación de la fractura; así mismo, de la radiografía practicada en su pie se logró establecer que dicha extremidad se encontraba dentro de los límites normales, no obstante se indicó que presentaba osteoporosis severa; amén de que, el TAC que también le fue practica reflejó una fractura de la base del tercer metatarsiano.

En atención a lo anterior, a la demandante se le suministró el tratamiento médico correspondiente con fisioterapias y recomendaciones médicas para mejorar la movilidad de sus extremidades, tales como: ejercicio en piscina y el uso de zapato rígido por un tiempo determinado, así como también se le brindó atención con el especialista en ortopedia.

Por otro lado se observa, que las lesiones sufridas por la demandante también tienen sustento en el Informe Pericial de Clínica Forense No. GRCOPPF-DRSOCCDTE-11629-C-2016 fechado el 24 de agosto de 2016¹⁵, por medio del cual el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense, al practicarle el examen médico legal concluyó lo siguiente:

¹⁴ Folios 147 a

¹⁵ Folios 173 a 174 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00445-00

"...Análisis, interpretación y conclusiones: Al examen presenta lesiones actuales consistentes en el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: contundente. Incapacidad médico legal definitiva CINCUENTA Y CINCO (55) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, para definir otras posibles secuelas respecto a la limitación funcional respecto de su miembro superior derecho es necesario que asista a nuevo reconocimiento aportando nuevo de oficio petitorio y valoración reciente por fisioterapia, donde se aclare si esta limitación tiene nexo causal con el accidente de tránsito ocurrido el 29/05/2013 o de su antecedente ocupacional."

Teniendo en cuenta lo anterior, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense valoró en una segunda oportunidad a la demandante y mediante el Informe Pericial No. GRCOPPF-DRSOCCDTE-13995-C-2016 del 10 de octubre de 2016¹⁶, determinó que las lesiones sufridas por el accidente ocurrido el día 29 de mayo de 2013, le dejó como secuelas médico legales: *"perturbación funcional de miembro superior derecho de carácter permanente, deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente"*, motivo por el cual determinó una incapacidad médico legal definitiva de cincuenta y cinco (55) días.

Este dictamen pericial fue objeto de contradicción en audiencia de pruebas celebrada el 06 de marzo de 2017¹⁷, de conformidad con lo previsto en el artículo 220 de la Ley 1437 de 2011, diligencia en donde la perito expuso las razones que la llevaron a rendir la experticia solicitada y los apoderados judiciales de las partes tuvieron la oportunidad de controvertir el mismo.

En este orden de ideas, el Despacho considera que las pruebas documentales antes relacionadas permiten inferir que el daño antijurídico en el presente asunto se concretó con las lesiones que sufrió la señora **Graciela Santacruz Izquierdo** en su integridad por el accidente de tránsito ocurrido en la fecha señalada, motivo por el cual se entrará a analizar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos materia de litigio, a fin de establecer si se configura o no una falla en la prestación del servicio por parte del **Municipio de Santiago de Cali**.

3.4.2. La imputación:

Ab initio, es menester indicar que en el caso bajo estudio se encuentra acreditado, con relación al hecho dañoso, que el día 29 de mayo de 2013, alrededor de las 2:00 de la tarde, a la altura de la Calle 10 con Carrera 34 de la ciudad de Cali, ocurrió un accidente de tránsito en donde resultó lesionada la señora **Graciela Santacruz Izquierdo**, como se extrae del Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 180528¹⁸, suscrito por el Agente de Tránsito **Marco Antonio García Mosquera**.

En tal virtud, se tiene que en sentir de la parte demandante, los daños sufridos en la integridad física de la actora devienen de la falla por omisión, dado que en el lugar de los hechos no existía ninguna señal de tránsito que advirtiera la irregularidad de la vía, esto es, la existencia de un hueco o desnivel, elemento éste

¹⁶ Folios 197 a 198 del expediente.

¹⁷ Folios 205 a 208 del expediente.

¹⁸ Folios 3 a 4 y 143 a 144 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00445-00

señalado como la causa del daño que se imputa al **Municipio de Santiago de Cali**.

Frente a este aspecto, el Despacho considera que no hay pruebas suficientes para determinar que el accidente de tránsito en donde resultó lesionada la señora **Graciela Santacruz Izquierdo**, fue como consecuencia del estado regular de la vía, específicamente por la existencia de un hueco o un desnivel, por las razones que pasan a exponerse:

En el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 180528¹⁹, se consignó como causa principal del accidente la existencia de un hueco sobre la vía, sin embargo, en sentir de esta juzgadora tal afirmación no da plena certeza de que la causa del accidente haya sido esa circunstancia, como quiera dicho informe no cuenta con el respectivo croquis, así como tampoco fue posible recaudar en el curso del proceso el bosquejo topográfico respectivo, amén de que no se cuenta con el testimonio del Agente de Tránsito **Marco Antonio García Mosquera**, porque la apoderada judicial de la parte actora desistió de dicha prueba en audiencia celebrada el 28 de junio de 2017²⁰.

Por otro lado, se observa que el Agente de Tránsito, al suscribir el informe, refirió una falta de precaución por parte de la señora **Graciela Santacruz Izquierdo** al momento de conducir su motocicleta, circunstancias que evidentemente generan dudas respecto de la causa del accidente de tránsito ocurrido el día 29 de mayo de 2013, pues no se tiene certeza si fue la existencia de un hueco sobre la vía o la forma en que la actora desarrollo la actividad de conducción.

De otro lado, debe indicarse que si bien en el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 180528, se anotó que la vía tenía la señal de tránsito de velocidad, lo cierto es que el material probatorio arrimado al plenario no es suficiente para determinar no sólo la velocidad a la cual se podía transitar en el sector donde ocurrió el accidente, pues el Agente de tránsito no hizo alusión a tal circunstancia, sino que tampoco se puede establecer la velocidad a la que conducía la demandante.

Aquí, resulta importante señalar que la apoderada judicial de la parte actora en su libelo interlocutorio manifestó, que la señora **Graciela Santacruz Izquierdo** iba conduciendo su motocicleta en condiciones normales y prudentes, sin embargo, no aportó las pruebas necesarias para respaldar tal afirmación, más aún cuando la demandante al momento de rendir su versión libre y espontánea sobre los hechos ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses²¹, manifestó que el accidente ocurrió por la siguiente razón: *"al adelantar un carro por la derecha, mi moto paso por un hueco y hundimiento y se desestabilizo mi moto, me caí encima del pavimento boca abajo y me lastime el brazo derecho, codo izquierdo, las rodillas y el pie izquierdo, de ahí fui a la Clínica del Rosario"* (Negrillas del Despacho).

Como se puede observar, si bien no obran pruebas contundentes respecto de la forma en que sucedió el accidente de tránsito, la versión rendida por la

¹⁹ Folios 3 a 4 y 143 a 144 del expediente.

²⁰ Folios 219 a 220 del expediente.

²¹ Folio 197 a 198 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00445-00

demandante permite inferir que no estaba conduciendo con precaución su motocicleta y con observancia de las normas de tránsito, toda vez que afirmó que en dicho momento estaba adelantando un vehículo por su derecha, cuando en los términos del artículo 68 del Código Nacional de Tránsito Terrestre (Ley 769 de 2002), cuando la vía es de dos (2) carriles, los vehículos deben transitar con precaución por la derecha y utilizar con precaución **el carril de su izquierda** para maniobras de adelantamiento.

En este sentido, se puede inferir que la señora **Graciela Santacruz Izquierdo**, incumplió el artículo 73 Código Nacional de Tránsito Terrestre, el cual dispone que no se puede adelantar, entre otras situaciones, por la berma o por la derecha de un vehículo.

De otro lado, se advierte que las pruebas testimoniales practicadas dentro del presente asunto, no dan fe respecto de las circunstancias en que ocurrió el accidente de tránsito, ya que las mismas estaban encaminadas a demostrar los perjuicios reclamados por los demandantes.

En este orden de ideas y atendiendo el escaso material probatorio obrante en el plenario, el Despacho considera que no existen pruebas suficientes que permitan determinar con certeza si, en efecto la causa del accidente de tránsito fue la existencia de un hueco sobre la vía o la falta de señalización de la misma, pues son varias las circunstancias que generan motivos de dudas frente a este aspecto, tales como: i) la ausencia del croquis del accidente y del respectivo bosquejo topográfico, ii) lo plasmado en el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 180528, donde se indicó como causa probable del accidente no sólo la existencia de un hueco sobre la vía sino la falta de precaución de la señora **Graciela Santacruz Izquierdo** al conducir y, iii) la falta de testigos de los hechos que permitan determinar las circunstancias en que ocurrió el accidente y la causa eficiente del mismo.

Aunado a lo anterior, tampoco obran en el proceso elementos de juicio que permitan determinar la velocidad con la que se desplazaba la señora **Graciela Santacruz Izquierdo**, en la motocicleta y la trayectoria de la motocicleta, una vez ocurrido el accidente.

En este sentido, se advierte que la conducción de vehículos es una actividad peligrosa, que requiere que la persona que la realice lo haga de manera cuidadosa, sin embargo, en el sub-lite no hay pruebas que permitan establecer si la falta de mantenimiento y señalización de la malla vial fue la causa determinante del accidente que sufrió la demandante, pues como bien se indicó con anterioridad, lo que se vislumbra es una inobservancia a las normas de tránsito por parte de la señora **Santacruz**, quien pretendió adelantar un vehículo por el carril derecho; amén de que no se tiene certeza respecto a la velocidad que la misma llevaba.

Así las cosas, y como quiera que de las pruebas obrantes en el plenario no es posible determinar que el daño sufrido por la parte actora haya sido como consecuencia de una omisión de la administración en cuanto al deber de mantenimiento de la malla vial de la ciudad, el Despacho procederá a negar las pretensiones incoadas en el escrito inicial.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00445-00

En virtud de lo anterior, es importante resaltar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga de la prueba continúa estando a cargo de la parte que alega un hecho o lo controvierte; razón por la cual es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no es suficiente para sacar adelante sus pretensiones.

Lo anterior fue explicado por el Tratadista Hernando Davis Echandia, en su libro "Teoría General de la prueba judicial", Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405, al referir lo siguiente:

*"Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los **dos aspectos** de la noción: 1º) por una parte, **es una regla para el juzgador o regla del juicio**, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, **es una regla de conducta para las partes**, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones."* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Postulado que es el adoptado por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo al analizar la temática de la carga de la prueba, tal como quedó demostrado en la providencia del 28 de junio de 2016²², donde fungió como Consejera Ponente la doctora **Martha Teresa Briceño de Valencia**, al precisar que:

*"...Conforme con dicho postulado, **el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten recae en los sujetos de derecho que intervienen en el proceso, independientemente de la oficiosidad en el decreto y práctica de los medios probatorios, pues los interesados son los más conocedores de las pruebas que deben emplear para demostrar los hechos en que se fundamentan sus pretensiones o excepciones.** (...)"* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, el Despacho procederá a denegar las pretensiones de la demanda, como quiera que no resulta procedente endilgar responsabilidad alguna a la entidad demandada y a la entidad llamada en garantía, por los hechos acaecidos el día 29 de mayo de 2013 en la Calle 10 con Carrera 34 de la ciudad de Cali, en donde resultó lesionada la señora **Graciela Santacruz Izquierdo**, pues como quedó expuesto previamente, no se logró acreditar que la causa eficiente del daño haya sido la existencia de un hueco sobre la vía.

A partir de lo anterior, se procederá a declarar probada la excepción denominada: "inexistencia de responsabilidad a cargo del Municipio de Santiago de Cali", propuesta por el apoderado judicial de la entidad territorial demandada.

²² Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: **Martha Teresa Briceño de Valencia**, Radicación No. 68001-23-31-000-2000-02852-01(18727), Sentencia del 28 de junio de 2016.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00445-00

Así mismo, se declararán probadas las excepciones propuestas por la entidad llamada en garantía, **La Previsora S.A. Compañía de Seguros**, denominadas: *"cobro de lo no debido, inexistencia de la relación de causalidad, inexistencia de responsabilidad civil extracontractual a la acción del Estado, prueba carente de valor probatorio e innominada"*.

De otro lado, el Despacho advierte que no resolverá las excepciones denominadas: *"culpa exclusiva de la víctima, violación de las normas de tránsito y concurrencia de culpas"*, propuestas por la apoderada judicial de la entidad llamada en garantía, toda vez que en el presente asunto no se acreditó en debida forma las circunstancias en que ocurrieron los hechos materia de estudio, aspecto que impide analizar de fondo estas figuras jurídicas como eximentes de responsabilidad, cuando realmente no se demostró la presunta falla en la prestación del servicio por parte de la Administración Municipal.

Así mismo, no se hará pronunciamiento respecto de las excepciones denominadas: *"enriquecimiento sin justa causa, las meras expectativas no son indemnizables, juramento estimatorio y carencia de prueba del supuesto perjuicio"*, dado que las pretensiones de la demanda no prosperaron.

Finalmente, por sustracción de materia no se resolverán las excepciones propuestas por la apoderada judicial de la compañía de seguros, **La Previsora S.A.**, relacionadas con el llamamiento en garantía formulado por la entidad territorial.

3.5. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General de Proceso, prevé en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Por otro lado se tiene, que la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en providencia fechada el 09 de agosto de 2016²³, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017²⁴, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, *"...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP;*

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00445-00

descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas." (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual, el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada: "*inexistencia de responsabilidad a cargo del Municipio de Santiago de Cali*", propuesta por el apoderado judicial de la entidad accionada, **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas: "*cobro de lo no debido, inexistencia de la relación de causalidad, inexistencia de responsabilidad civil extracontractual a la acción del Estado, prueba carente de valor probatorio e innominada*", propuestas por la entidad llamada en garantía, **LA PREVISORA S.A.**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: SIN CONDENAS EN COSTAS.

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO
JUEZ