

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 169

Santiago de Cali, octubre veinticuatro (24) de dos mil dieciséis (2016).

Medio de Control	Reparación Directa
Radicación	76-001-33 33-005-2013-00082-00
Demandante	LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO Y OTROS
Demandado	DEPARTAMENTO EL VALLE DEL CAUCA
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial por los señores LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO, CLAUDIA ALEXANDRA JARAMILLO GUAPACHA, MIGUEL ANGEL GOMEZ e ISABEL ALFARO, esta última en su propio nombre y representación de los menores MARIA ISABEL MESTIZO ALFARO, INGRID CELESTE MESTIZO ALFARO, JOHAN ANDRES ALFARO, CRISTINA ALFARO y SANTIAGO GOMEZ ALFARO, en contra del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, por todos los perjuicios ocasionados a los demandantes, derivados de la falla en el servicio en que incurrió la entidad al no realizar un adecuado mantenimiento de las vías públicas.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a la accionada a pagar a los actores las siguientes sumas de dinero:

1.2.1. A título de Perjuicios Materiales –

1.2.1.1. Daño emergente

El equivalente en pesos a seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO, como víctima directa.

1.2.1.2. Lucro cesante

Por concepto de lucro cesante se solicita el valor de tres millones trescientos mil pesos (\$3.300.000), como consecuencia de los tres (3) meses de salario dejados de percibir por el señor GOMEZ ALFARO, a raíz del hecho dañino.

1.2.2. A título de Perjuicios Inmateriales:

1.2.2.1. Morales:

Solicita la suma de cien (100) SMLMV para el señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO; cincuenta (50) SMLMV para cada uno de los señores MIGUEL ANGEL GOMEZ e ISABEL ALFARO y veinticinco (25) SMLMV para cada una de las demás personas, esto es, CLAUDIA ALEXANDRA JARAMILLO GUAPACHA, MARIA ISABEL MESTIZO ALFARO, INGRID CELESTE MESTIZO ALFARO, JOHAN ANDRES ALFARO, CRISTINA ALFARO y SANTIAGO GOMEZ ALFARO.

1.2.2.2. Daño fisiológico:

Por este perjuicio solicita el equivalente a cien (100) SMLMV en favor del señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO.

- 1.3.** Que la sentencia condenatoria que se profiera sea indexada conforme lo dispone el artículo 195 de la Ley 1437 del 2011 y se cancelen los respectivos intereses moratorios con posterioridad a la ejecutoria del fallo.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

- 2.1.** El señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO se desempeña como Tecnólogo Especializado en comercio electrónico al servicio de la empresa CARVAJAL S.A desde agosto 20 de 2008, y alternamente realiza actividades como Tecnólogo en sistemas (asesorías externas) en la Ciudad de Cali.

- 2.2.** El referido señor GOMEZ ALFARO, cuenta con licencia de conducción vigente para conducir motocicletas, y a su vez, es propietario de una motocicleta de marca YAMAHA, servicio particular, de placas GZV03C, color negro, con motor No. 57C1010394, chasis No. 9FKKE1364B2010394, y número VIN 902011000015687, matriculada en el municipio de Florida (V), según se desprende de la respectiva Tarjeta de Propiedad; automotor que contaba con toda la documentación requerida para el año 2012.
- 2.3.** El señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO, en junio 24 de 2012, a eso de las 7:15 p.m., se dirigía en su motocicleta desde el municipio de Candelaria (V) hacia la ciudad de Cali (V) y, al pasar sobre la altura del río “*Frayle*” se encontró intempestivamente con un hueco que no contaba con ningún tipo de señalización y al caer sobre éste perdió el control y colisionó con otro vehículo que se dirigía en sentido contrario (por tratarse de una carretera de doble vía) ocasionándole diversas lesiones corporales, al igual que fracturas.
- 2.4.** El mantenimiento de la vía en la cual se accidentó el demandante le atañe al Departamento del Valle del Cauca, pero la misma se encontraba en regular estado, sin señalización que advirtiera la presencia de depresiones y con muy mala iluminación.
- 2.5.** De acuerdo con el respectivo informe de tránsito rendido con ocasión al insuceso descrito, el accidente se originó por la presencia de un hueco ubicado en la vía Cali – Candelaria y que no contaba con las debidas señales de prevención.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El apoderado de la parte demandante, cita como fundamentos de derecho, los artículos 1, 2, 4, 6 y 90 de la Constitución Política de Colombia; así como los artículos 140, 149, 152, 155, 156, 158, 168-178 de la Ley 1437 de 2011; artículos 1613 al 1617 del Código Civil; artículo 97 del Código Penal, artículos 65, 68, 75 y ss. de la Ley 270 de 1996 y artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Refiere que el daño cuya indemnización se reclama en el presente asunto, surge de la omisión administrativa en que incurre el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, al no realizar el mantenimiento de la vía Cali – Candelaria, lo que precisamente dio lugar a

que un hueco ubicado dentro del carril de circulación de vehículos, ocasionara el accidente que sufrió el señor LUIS HERNEY ALFARO GÓMEZ.

Indica que según lo ha establecido la misma jurisprudencia del Consejo de Estado este tipo de casos deben resolverse bajo la égida del régimen de responsabilidad subjetivo, utilizando el título de imputación de falla en el servicio, toda vez que la administración departamental incumplió el deber legal de hacer el mantenimiento de la carretera.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada del **DEPARTAMENTO DELVALLE DEL CAUCA**, al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma, y solicitó que estas fueran denegadas en su totalidad.

Indica que con las pruebas arrojadas al proceso no fue posible demostrar la existencia del nexo causal entre los supuestos hechos constitutivos de falla y el daño mismo; aunado a que no se probó ni siquiera el estado en que se encontraba el automotor en el cual se transportaba el demandante afectado.

Refiere que además se desconoce si el demandante cumplía o no con las normas vigentes de tránsito, como respetar límites de velocidad, entre otras y que además las fotografías anexas a la demanda como medios probatorios no ofrecen certeza del lugar y el momento en que fueron tomadas, por lo que no podría decirse que reflejan parte de los hechos narrados en la demanda.

Menciona la apoderada, que además el informe de tránsito rendido por los respectivos Agentes no demuestra que el accidente haya ocurrido por la presencia de un hueco en la vía, que por el contrario lo que allí se consignó fue una simple hipótesis de la posible causa del accidente; más no significa ello que se esté afirmando que así ocurrió el insuceso.

Por lo anterior, refiere que es posible que la causa del accidente haya sido la imprudencia y falta de previsión del demandante al conducir su motocicleta, es decir, no existe prueba que dé certeza de cuál fue el origen del accidente.

Reitera la apoderada, que con base en el caudal probatorio aportado no se pudo establecer un nexo causal entre el daño irrogado al demandante y el actuar de la administración, situación que conlleva a denegar las pretensiones de la demanda.

Finalmente propone las excepciones de: **i)** inexistencia del nexo causal; **ii)** inexistencia de la obligación de indemnizar; **iii)** innominada; y **iv)** hecho determinante y exclusivo de un tercero.

5. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído No. 388 de mayo 28 de 2013¹, se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello, notificándose a la entidad demandada y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA.

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo en febrero 12 del año 2014², saneando el proceso, fijando el litigio y decretando las pruebas pertinentes solicitadas por las partes.

Finalmente se llevó a cabo audiencia de pruebas durante marzo 6 y junio 6 de 2014 y diciembre 10 de 2015³, en la cual se recaudó la totalidad del material probatorio decretado, se recepcionaron los testimonios y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto sobre el particular, quedando el proceso a despacho para emitir la presente decisión de mérito.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte demandante

El apoderado de los demandantes al alegar de conclusión⁴ indica que con el material probatorio recolectado a lo largo del proceso se pudo demostrar la responsabilidad que le atañe a la entidad territorial demandada respecto a las lesiones ocasionadas al señor GOMEZ ALFARO, por cuanto es claro que el accidente se produjo por el hueco que se encontraba en la vía y que el mantenimiento de ésta le correspondía al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

¹ Folios 132 al 134

² Folios 170 al 172

³ Folios 182, 183, 205 y 206

⁴ Folios 207 al 209

Que por el contrario, no se acreditó como lo alegó la demandada, que el señor GOMEZ ALFARO fuera imprudente al conducir su motocicleta, o que el automotor se encontrara en mal estado, pues reitera que los documentos del vehículo se encontraban vigentes al momento del accidente.

Indica que del testimonio rendido por los Agentes de tránsito que atendieron el accidente se puede corroborar que la causa del mismo fue un hueco que se encontraba en la vía, que además en ese trayecto de carretera son frecuentes los accidentes por las mismas circunstancias y algunos terminan con desenlaces fatales.

Finalmente manifiesta que además del deteriorado estado de la vía, se comprobó que no existía en ella algún tipo de señalización que advirtiera dicho estado y por todo ello solicita se condene a la demandada en los terminos solicitados inicialmente.

6.2. Parte demandada

La apoderada de la parte demandada no presentó alegatos de conclusión.

6.3. Ministerio Público

El Agente del Ministerio Publico asignado a este Despacho, no rindió concepto sobre el particular.

7. CONSIDERACIONES

7.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MERITO:

La parte demandada propuso como excepciones las de inexistencia del nexo causal, inexistencia de la obligación a indemnizar e innominada, las cuales, por confundirse con el fondo del asunto, serán resueltas en el desarrollo de la presente providencia, sin ser necesaria su individualización.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si es responsable administrativa y extracontractualmente la entidad demandada por el daño causado al señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO y demás

demandantes, con ocasión de las lesiones personales padecidas por aquel en accidente de tránsito acaecido en junio 24 de 2012, cuyo origen se atribuye a la presunta omisión y negligencia del buen funcionamiento y mantenimiento de la vía que conduce del Municipio de Candelaria (V) a la ciudad de Cali, a la altura del río Fraile.

7.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;
- (ii) Efectuar una valoración probatoria ya su vez, determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a los demandantes el derecho reclamado.

7.4.1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD.

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño antijurídico, (entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar) y la imputabilidad del mismo al Estado.

Sobra mencionar, que cada uno de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio*, *riesgo excepcional* y *daño especial*, emanan de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración, y que cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan estos títulos de imputación, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial* y *riesgo*; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir,

reprochable u omisiva; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad por parte del agente estatal bajo el título de *falla en el servicio*.

Ahora bien, sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado⁵:

*“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 **no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.** Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, **sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.**”*

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia” (Se resalta).

Así, será el juez quien en virtud de la aplicación del principio *iura novit curia*, determine en cada caso concreto el régimen de responsabilidad aplicable y por ende el título de imputación que deba emplearse.

De otra parte, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño y su imputación a la Administración; siendo el daño el primero de ellos, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico, sobre este tema, el Consejo de Estado ha discurrido bajo el siguiente temperamento⁶:

“El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

*“Así las cosas, **el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”**” (...)*

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00405-01(30648), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. **Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).**

⁷ ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: “El daño es la lesión a un interés jurídico.”

(...) es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)” (Se resalta).

Sobre la antijuridicidad del daño, esta misma providencia puntualizó:

“La antijuridicidad⁸ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”⁹, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”¹⁰, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño¹¹.”

“En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero¹², aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

“Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de Roberto Vázquez Ferreyra, “la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. En esta formulación amplia caben los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos^{13,14}” (...)”

En síntesis, el daño objeto de reparación se configura cuando:

- i) Tiene el carácter de antijurídico;
- ii) Se trasgrede un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento y,
- iii) Posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto.

⁸ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

⁹ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

¹⁰ Nota del original: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>”. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

¹¹ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.”

“Gschnitzer entiende por antijuridicidad “una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores”.

“En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.”

¹² BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

¹³ Nota del original: “así lo expusimos en nuestra obra *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo*, ED. Vélez Sarsfield, Rosario, 1988, p.67. Ver también Alberto Bueres en *El daño injusto y la licitud...*, ob. cit., p. 149, y Omar Barbero, *Daños y perjuicios derivados del divorcio*, Edit. Astrea, Bs. As., 1977, p. 106.”

¹⁴ VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

Así, existe responsabilidad estatal cuando se configura un daño de carácter antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, y una vez verificada la ocurrencia de un daño de esta índole, surge el deber de indemnizarlo plenamente, siempre y cuando este sea imputable al Estado; resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

Sobre la imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, o en el caso concreto, a la entidad demandada.

8. VALORACION PROBATORIA Y ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

De cara a las pruebas de este proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, entre febrero 12 de 2014¹⁵ y diciembre 10 de 2015¹⁶; por consiguiente, también deben ser valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental y no bajo los causes del Código General del Proceso.

Ello, teniendo en cuenta que con relación a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la Sala Plena del Consejo de Estado, en auto junio 25 de 2014¹⁷, unificó su jurisprudencia,

“...para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (...), las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite (...)”

Luego, en auto de agosto 6 de 2014, proferido por la misma Corporación –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera –Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01 (50.408), precisó que:

“(...) i) aquellas situaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se regirán hasta su terminación por las normas con base en las cuales fueron adelantadas, según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P. (...)”

¹⁵ Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (f. 170 a 172 cdno 1).

¹⁶ Fecha de celebración de la última sesión de audiencia de pruebas (f. 205 a 206 ib.).

¹⁷ Consejo Ponente: Enrique Gil Botero, radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ), número interno: 49.299, demandante: Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., y demandado: Nación –Ministerio de Salud y de la Protección Social.

De acuerdo con lo mencionado líneas arriba, en el sub lite las pruebas fueron solicitadas y decretadas antes de junio 25 de 2014; en consecuencia, es una situación jurídica consolidada bajo el amparo del Código de Procedimiento Civil, y, por ende, en aras de garantizar el debido proceso, las mismas deben valorarse conforme a los parámetros establecidos en esa codificación.

Así las cosas, el Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en su gran mayoría en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes, pues tal argumentación es acorde con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de **sentencia de Unificación** de 28 de agosto de 2013, con ponencia del Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación N° 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)¹⁸.

Por lo anterior, los documentos aportados con la demanda, así como los recaudados a lo largo del proceso a solicitud de las partes y que en casi su totalidad reposan en copia simple, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo; a excepción del material fotográfico obrante a folios 95 a 101 del cuaderno principal, por cuanto no es posible determinar su origen, ni el lugar ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza sobre cuál es el sitio o la vía que en ellas aparece.

Finalmente, se dará valor probatorio a la totalidad de testimonios recepcionados en este proceso a solicitud de la parte demandada.

Así las cosas, al resolver el caso concreto se debe precisar que teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la supuesta omisión en que incurrió el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA en relación al mantenimiento y

¹⁸ “Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.”

conservación de las vías públicas, el régimen de responsabilidad aplicable es el de falla del servicio, en el cual deben los actores demostrar los elementos de la responsabilidad propios de este régimen, como son:

- i) La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido;
- ii) Un hecho que configure una falla del servicio de la entidad, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo, y;
- iii) El nexo causal entre el hecho dañoso y la falla o la falta del servicio deprecada.

Sobre el régimen subjetivo de responsabilidad en aplicación del título de imputación de falla en el servicio, cuando se alega precisamente el defectuoso mantenimiento de las vías públicas, el Consejo de Estado ha indicado¹⁹:

“En casos en que se debate la responsabilidad del Estado como consecuencia de un daño producido por el incumplimiento del deber legal de la Administración de mantener en óptimo estado de conservación, mantenimiento, señalización y seguridad las vías públicas, el título de imputación por excelencia es el de falla del servicio. En efecto, ésta surge a partir de la comprobación de que el daño se ha 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 que incurrió la Administración y que implican 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 que se encontraba obligada –positivos o negativos- o si demuestra que en la producción del daño medió una causa extraña como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero. Para que surja la responsabilidad de la Administración, se requiere, entonces, la concurrencia de dos factores: **i) la comprobación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo del contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado y ii) la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro.**” (se resalta)

De acuerdo con el anterior aparte jurisprudencial, es de importancia para el Despacho deducir si la administración puede exonerarse de responsabilidad y como consecuencia de ello lograr romper el nexo causal, probando que no se omitió el deber de dar mantenimiento a la vía, o si a pesar de acreditarse la existencia de depresiones en la misma, se cumplió con el deber de señalizarla de manera eficaz, con la finalidad de que quienes transitan por dicho lugar pudieran ser advertidos con antelación de tal circunstancia para evitar accidentes.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 22 de octubre de 2015, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, **Radicación número: 52001-23-31-000-2006-00838-01(39045).**

Según lo expuesto, deberá el Despacho analizar, uno a uno, los diferentes elementos integradores del régimen de responsabilidad a aplicar; advirtiendo desde ya, que en caso de no lograrse acreditar cualquiera de ellos, por parte de los demandantes, se denegarán las súplicas de la demanda, sin que se haga necesario continuar con el estudio de los restantes.

8.1. Daño Antijurídico

Como ya se explicó con anterioridad, el daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como aquel daño que se produce a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, que no es justificado, por lo tanto, no todos los daños son susceptibles de ser indemnizados y solamente es indemnizable el daño que supere los mínimos de tolerancia de las personas en la sociedad.

En consecuencia, sólo puede entenderse como antijurídico el daño que causa un perjuicio personal y cierto a los derechos de la víctima restringido con intromisiones intolerables, esto es, que es limitado de forma tal que excede la obligación jurídica de soportarlo.

De conformidad con lo anterior, como pruebas de la causación del daño obran en el expediente las siguientes:

8.1.1. Historia clínica del señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO, rendida entre junio 25 y 26 de 2012 en la Clínica Nuestra Señora del Rosario de esta ciudad, en la que textualmente se indica²⁰:

“(...) fecha historia: 25/06/2012 12:08 a.m. (...) Datos de consulta. Paciente remitido de puesto de salud de Candelaria, posterior a accidente de tránsito en calidad de conductor de moto, paciente en el momento con dolor a la movilización de pie der y rodilla izq. Con laceraciones en haluz de pie izq y antebrazo y mano del mismo (sic) lado, asociado edema, dolor y limitación funcional de de mano izq. Rodilla izq y pie der. Niega pérdida del conocimiento y/o cualquier otra sintomatología.

“(...) Análisis. Paiente (sic) con antecedente de accidente en moto vía Cali – Florida en calidad de conductor, en el momento con traumas múltiples en pie der, rodilla izq y mano del mismo lado, ahora con edema, dolor y limitación funcional de zonas mencionadas, se decide solicitar RX de mano izq rodilla izq y pie der para definir conducta. Paciente recibido profilaxis con tetanol y manejo analgésico en institución que remite (...)

“Fecha historia: 25/06/2012 12:44 a.m. (...) Análisis. Paciente con antecedente de accidente de trasto (sic) por volcamiento en moto, con traumas múltiples a nivel de extremidades, ahora con RX de pie der q evidencia FX de 3er 4to y 5to metatarsiano de pie der con desplazamiento de FX en 5to dedo. RX de mano y rodilla izq sin alteraciones. Se decide ingresar RA hospitalización para manejo QX por ortopedia.”

²⁰ Folios 57 a 60 cuaderno principal.

8.1.2. Informe quirúrgico, elaborado por el médico ortopedista FERNANDO TORRES BENITEZ, en el que se plasma la siguiente descripción quirúrgica practicada al señor GOMEZ ALFARO²¹:

*“(...) Descripción Quirúrgica. Se realiza asepsia de miembro inferior derecho Incisión cara externa disección por planos se observa FX conminuta intrarticular más ruptura de capsula y ruptura de ligamento colateral ** Se realiza reducción abierta más decorticación curetaje más osteosíntesis con clavo de kirschenr de 1*6 mm más capsulorrafia más ligamentorrafia – No complicaciones **cierre por planos (...)”*

8.1.3. Incapacidad médica otorgada al señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO por el término de quince (15) días, iniciando desde junio 25 de 2012, hasta julio 9 del mismo año; ello, a raíz del insuceso descrito en la historia clínica²².

Así las cosas, la documentación probatoria relacionada, da cuenta de la existencia del daño antijurídico sufrido por el señor GOMEZ ALFARO como consecuencia de un accidente de tránsito acaecido en junio 24 de 2012, a raíz del cual debió ser conducido al Centro Medico del municipio de Candelaria (V), para posteriormente ser remitido a la Clínica Nuestra Señora del Rosario de esta ciudad donde entre otras cosas, fue intervenido quirúrgicamente.

En suma, el daño antijurídico alegado se concreta con las lesiones personales ocasionadas al referido demandante en razón al mencionado accidente de tránsito, esto es, los traumas múltiples sufridos a nivel corporal y en especial, la fractura del tercero, cuarto y quinto metatarsiano del pie derecho y el desplazamiento de la referida fractura hasta el quinto dedo del mismo pie; perturbaciones que además de generarle una incapacidad medica de quince (15) días, sin duda alguna el señor GOMEZ ALFARO no se encontraba en el deber jurídico de soportar.

8.2. Hechos u omisiones constitutivas de falla del servicio

En el presente asunto, la parte actora aduce que el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA omitió realizar el debido mantenimiento a la vía que del municipio de Candelaria conduce a la ciudad de Cali, precisamente, a la altura del puente del rio “Frayle” y que por ello en la mencionada vía se encontraba una depresión profunda y extensa con la que precisamente el señor GOMEZ ALFARO perdió el control de su motocicleta sufriendo el accidente de tránsito tantas veces descrito.

²¹ Folios 61 ibídem.

²² Folios 60 y 63 ibídem.

Como prueba sobre la omisión en el mantenimiento de la vía, se arrimó al dossier el Informe Policial de Accidente de Tránsito rendido con ocasión al accidente acaecido en junio 24 de 2012 en la vía Cali – Candelaria a la altura del puente del río “Frayle”, en el cual resultó lesionado el señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO, quien se transportaba en su motocicleta y colisionó contra un vehículo que se dirigía en sentido contrario²³.

En dicho informe, el respectivo Agente de tránsito indicó que la vía en la cual se produjo el accidente era recta, plana y con bermas; de doble sentido, una sola calzada, dos carriles, construida en asfalto y que además presentaba huecos; no poseía iluminación artificial y finalmente, se encontraba sin demarcaciones²⁴.

Igualmente, obra en el expediente, formato denominado “*Bosquejo Topográfico – FPJ-16*” el cual fue debidamente diligenciado por el Agente de Tránsito que atendió el siniestro, esto es, el señor SEGUNDO ANDRÉS YELA²⁵.

Al analizar el referido formato, el Despacho observa que efectivamente en él se consignó la existencia de una depresión (hueco) en la vía Cali - Candelaria, a la altura del Río “Frayle”, precisamente en el carril derecho, sentido Candelaria – Cali; y aunque en el informe no se indican las dimensiones de la referida depresión, basta con mirar el plano elaborado para evidenciar que las proporciones del mismo son bastante amplias.

Aunado a ello, en el ítem de “*hipótesis*” del Informe Policial de Accidente de Tránsito, se menciona que la posible causa del accidente sufrido por el demandante en su motocicleta fue la existencia de “*huecos en la vía*”²⁶.

Así las cosas, de la valoración conjunta de los anteriores medios de prueba se puede concluir que en el presente asunto se encuentra demostrada la omisión del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA en el mantenimiento y conservación de las vías públicas, y por ello, para el Despacho es clara la existencia de una falla en el servicio de parte de dicha entidad, quien es la encargada del deber legal de velar por el mantenimiento y conservación de la vía en la cual ocurrió el accidente generador del daño invocado, ya que, se repite, no existe dubitación alguna en la existencia de una

²³ Folios 34 a 36 cuaderno principal.

²⁴ Dicha información se extrae del diligenciamiento del Informe Policial de Accidente de Tránsito, en su numeral siete (7) relacionado con las características de la vía (folio 34 ibídem).

²⁵ Folio 36 ibídem.

²⁶ Folio 35 ibídem.

depresión en la vía en la cual transitaba el señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO, la cual, según lo demostrado en el plenario no tenía ninguna señalización de advertencia.

8.3. Nexo causal - Imputabilidad

El nexo causal se compone de la conexión existente entre los hechos u omisiones causantes de la falla del servicio y el daño antijurídico irrogado a los demandantes. En el presente asunto es del caso determinar si el daño antijurídico, generador de perjuicios a los demandantes se produjo con ocasión de un accidente de tránsito generado por el inadecuado mantenimiento de una vía pública.

Como prueba del nexo causal se trae a colación nuevamente, el Informe Policial de Accidentes de Tránsito²⁷ rendido en junio 24 de 2012 por la autoridad competente en el que claramente se indica que en dicha calenda se presentó un accidente de tránsito en la vía Cali – Candelaria a la altura del puente del río “Frayle”, en el cual resultaron comprometidos dos automotores y lesionadas dos personas que se transportaban en uno de ellos.

Es el caso de los señores LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO y la señora CRISTINA ALFARO quienes transitaban por dicha vía en sentido Candelaria – Cali, el primero de ellos en calidad de conductor, y la segunda como pasajera de aquel.

Del referido informe se puede advertir que dicho accidente ocurrió precisamente en el lugar en el que se acreditó la existencia de una depresión, no obstante, debe decirse que en casos como el que hoy nos ocupa no es suficiente acreditar la ausencia de mantenimiento de la vía pública como hecho constitutivo de una falla en el servicio, pues además deberá demostrarse que la causa eficiente del daño es precisamente el mal estado de la vía, o en otros términos, que el accidente de tránsito generador de las lesiones, se produjo como consecuencia de la existencia, en este caso, de un hueco o depresión en la vía por la cual se transitaba.

Así, como pruebas adicionales al informe policial, que demuestren el nexo causal invocado, fueron recepcionados los testimonios de los Agentes de Tránsito que en junio 24 de 2012 atendieron el siniestro tantas veces mencionado.

²⁷ Folios 34 y 35 ibídem.

Sobre el particular, el señor ALEXANDER JARAMILLO GARCIA en su calidad de Agente de Tránsito indicó²⁸:

"(...) en el informe de accidente de tránsito con lesionado en la vía Cal, Candelaria en el puente del río Fraile, en donde colisionaron dos vehículos, un automóvil de placas KLS 951 con una motocicleta de placa GZV 03 C, donde resultaron lesionados el conductor de la motocicleta y un pasajero de esta, se realiza informe policial de accidente de tránsito con su respectivo croquis en donde aparece la posición como quedaron los vehículos después del accidente y como los encontraron los agentes de tránsito en el lugar de los hechos, este croquis fue elaborado por el compañero Andrés Yela, **en el informe policial de accidente de tránsito en la parte de la hipótesis se especificó huecos en la vía ya que se observó un hueco sobre el puente del río fraile lado derecho sentido vía Candelaria a Cali, al parecer este le hizo perder el control al motociclista, colisionando con un vehículo que se desplazaba en sentido contrario sentido Cali a Candelaria, ese accidente se presentó a las 7:15 de la noche, este creo que se presentó el 24 de junio de 2012**, en el momento no me acuerdo de más detalles de este accidente por haber transcurrido casi tres años." Acto seguido el Despacho le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante doctor JUAN CARLOS GOMEZ JARAMILLO. **PEGUNTADO: Considera usted, dentro de su experiencia profesional que esta carretera Cali Candelaria y viceversa genera riesgo para los conductores que se desplazan a través de ella.** **CONTESTO: "Sí, Y principalmente en los sitios donde se encuentran huecos sobre esta"**. PREGUNTADO: Con qué frecuencia se le reportan a ustedes y deben hacer presencia en los accidentes que ocurren en la misma. CONTESTO: "**Esto es a diario, no uno sino varios accidentes**". PREGUNTADO: Dentro del caso específico según su experiencia el accidente se produjo por difícil de la vía y la cantidad de huecos sobre la misma. CONTESTO: "**Al parecer el conductor de la motocicleta pierde el control por el hueco que se encuentra sobre el puente del río Fraile, y colisiona con un automóvil que venía en sentido contrario Cali Candelaria**" PREGUNTADO: Esta carretera tiene mantenimiento preventivo por parte de la gobernación del Valle, CONTESTO: "**No**" (...)" (se resalta)

De otra parte, en relación a la causa del accidente de tránsito, el Agente SEGUNDO ANDRES YELA al rendir su testimonio manifestó²⁹:

"(...) De la fecha no me acuerdo, pero la PONAL nos informa de un accidente de tránsito en el sector del Puente del río Fraile, nos desplazamos con mi compañero a conocer del hecho, en el lugar se haya dos vehículos, uno tipo automóvil y una motocicleta los cuales al parecer habían colisionado ya que la motocicleta había perdido el control invadiendo el carril donde venía el automóvil, **por un hueco que se encontraba en el puente del río fraile, eso es lo que más o menos se maneja en la hipótesis. Eso es todo**". Acto seguido el Despacho le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante doctor JUAN CARLOS GOMEZ JARAMILLO. PREGUNTADO: Considera usted, dentro de su experiencia profesional que esta carretera Cali Candelaria y viceversa genera riesgo para los conductores que se desplazan a través de ella. CONTESTO: "**Si, ya que la falta de señalización, muchos huecos en la vía (...) son los factores que influyen en la accidentalidad de la vía**". PREGUNTADO: De acuerdo a su experiencia y experticia con qué periodicidad es usted y sus compañeros requeridos para efectuar los croquis producto de accidentalidad en esa carretera. CONTESTO: "**Dos o mas diarios en accidentalidad**". PREGUNTADO: Después de sucedido este accidente presencio usted algún otro u otros en el lugar de los hechos producto del hueco mencionado. CONTESTO: "**Me di cuenta por medio de los compañeros que días después hubo otro accidente entre una motocicleta y un camión por las mismas circunstancias**". (...) PREGUNTADO: Desea agregar algo más a la presente declaración. CONTESTO: "**El factor o hipótesis que influyó en el accidente fue el hueco que se encuentra en el puente del río Fraile carril Florida Cali. Es todo**". Interroga el Juzgado. PREGUNTADO. Dígame al Juzgado cual era el sentido de los vehículos involucrados en el insuceso y en qué lugar se encontraba el hueco, así como su tamaño. CONTESTO: "**El sentido de los vehículos, el automóvil tenía trayectoria Cali a Candelaria y la motocicleta Florida a Cali, el hueco se encontraba en el sector del río Fraile carril Florida Cali, en la mitad del carril, no era ancho sino largo sobre el carril**". PREGUNTADO: Conforme su experiencia y conocimiento, puede indicar cuál era la velocidad de la motocicleta de acuerdo con las huellas dejadas en el sitio del accidente. CONTESTO: "No porque el impacto pudo haber mermado el impulso de la huella de arrastre". (...) PREGUNTADO: La misma entidad demandada, arguye desconocer el estado anímico del motociclista, ignorando la velocidad a la que conducía considerando el impacto que le hizo perder el control y estimando que este debió ser medianamente

²⁸ Folios 192 y 193 del cuaderno No. 2.

²⁹ Folios 194 a 196 del cuaderno No. 2.

responsable y previsor. Al respecto que tiene para decir. CONTESTO: "Todo quedo en los actos urgentes que se entregó a la fiscalía". PREGUNTADO: El juzgado para refrescar memoria le traslada al testigo la copia del informe y croquis que obra en la comisión, y documentos anexos. CONTESTO: " En el hospital local de Candelaria, el medico dice que el paciente está en buenas condiciones generales, alerta, consciente y orientado, el estado anímico o embriaguez se le solicitábamos al médico de turno y él nos las daba en historia clínica, en este caso solamente informa que el paciente está en buenas condiciones generales". PREGUNTADO: **Precise usted al Juzgado cual es el fundamento de la hipótesis de hueco en la vía como probable causa del accidente.** CONTESTO: **"Ya que al caer la llanta de una motocicleta en el hueco puede hacer perder el control"**. PREGUNTADO: con su anterior respuesta y con las lesiones de la víctima que inferencia puede hacerse de la velocidad el cual pudiera movilizarse. CONTESTO: "Todo depende de la velocidad que haya venido el otro vehículo que pude ser causante de las lesiones". PREGUNTADO: conforme al croquis que usted elaboro y la ubicación de los vehículos, puede decirnos cuál fue el punto de impacto. CONTESTO: **"El punto de impacto fue en el carril contrario del automóvil el cual se desplazaba sentido Cali Candelaria"**. (...)." (se resalta)

A su turno, sobre los mismos hechos el señor WILLIAM ALFARO LARA en su calidad de testigo presencial o directo del siniestro, al rendir declaración ante este Despacho indicó³⁰:

"(...) Soy familiar del demandante, es primo (...) Yo venía junto con mi primo, veníamos de donde mi abuela, de Miranda íbamos pasando por Candelaria, nos dirigíamos hacia Cali, nos dirigíamos a una velocidad normal porque la vía tiene falta de iluminación, señalización, entonces a base de eso veníamos a una velocidad prudencial, 40 kilómetros por hora más o menos íbamos. Veníamos y en ese momento nos encontramos con el hueco, él cae al hueco, pierde el control de la moto y entonces va a parar frente, venía un carro Spark gris y ahí fue donde choca contra el vehículo a base de que perdió el control de la moto. PREGUNTADO: Que lesiones padeció usted; ¿usted iba con él en el momento del accidente? y que lesiones. CONTESTO: Trauma, porque pues de ver que se está accidentando mi primo en ese momento, de ver toda la acción de que él cayó, salió volando, fue contra el Spark y ahí iba mi primita que es la hermana de él y también le ocasionó múltiples. PREGUNTADO: Entonces aclare algo, ¿Cuántas personas iban en la moto?, ¿era una motocicleta cierto? CONTESTO: Si, yo venía en una moto con una amiga y en la otra moto venía él con la hermana. (...) PREGUNTADO: usted me puede decir la hora exacta en que ocurrieron los hechos, por favor. CONTESTO: Eso fue a las siete y quince de la noche (...)"

De los testimonios rendidos por los Agentes de Tránsito se puede concluir lo siguiente:

- i) Que la hipótesis manejada respecto a la causa del siniestro siempre fue la de existencia de huecos en la vía, al considerarse que el señor GOMEZ ALFARO perdió el control de su motocicleta al haber caído en un hueco que se encontraba a la altura del rio "Frayle", lo que produjo que invadiera el carril contrario generando el desenlace ya conocido.
- ii) Que en esta misma vía suceden numerosos accidentes de forma constante debido, entre otras cosas a la presencia de depresiones.
- iii) Que en términos generales las condiciones de la vía en la cual ocurrió el accidente no son muy buenas y es poco el mantenimiento realizado por el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA en dicho lugar.

³⁰ Testimonio que obra en el disco compacto visible a folio 184 del cuaderno principal, y el cual puede escucharse entre los minutos 6:40 y 15:22 de la referida grabación.

Ahora, respecto al testimonio rendido por el señor WILLIAM ALFARO LARA como testigo presencial de los hechos, el mismo es contundente al manifestar que fue la depresión existente en la vía por la cual transitaban, la que ocasionó que el señor GOMEZ ALFARO perdiera el control de su automotor, provocando que éste invadiera el carril contrario y colisionara con un vehículo que transitaba en sentido opuesto generando así las lesiones constitutivas del daño antijurídico.

En este estado, debe resaltar el Despacho que la apoderada de la entidad demandada en audiencia de pruebas celebrada en abril 30 de 2014³¹ solicitó se tuviera en cuenta al momento de fallar, que algunos de los testigos tenían una relación íntima con los demandantes o eran familiares de estos, manifestación que debe entenderse como una tacha de sospecha planteada respecto a los referidos testigos.

En efecto, quedó acreditado que el único deponente que presenció de forma directa los hechos objeto de demanda, esto es, el señor WILLIAM ALFARO LARA, funge como primo del señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO, quien actúa como víctima directa en el presente asunto; no obstante, si bien es cierto que en virtud del artículo 217 del C.P.C., el señor ALFARO LARA se considera un testigo sospechoso, dado el vínculo familiar que le une con el demandante, no lo es menos que esa circunstancia, por si sola, no logra afectar la credibilidad o imparcialidad de sus dichos, toda vez que, éstos son coherentes y consistentes con los demás testimonios rendidos ante este juzgado y el material probatorio allegado al expediente, aunado a que no se percibió en su contenido ánimo parcializado.

Es así, como el señor WILLIAM ALFARO LARA refiere con claridad haber presenciado el accidente y por ello dice lo que le consta respecto al insuceso y no puede arribar el Despacho a conclusión distinta cuando al analizar sus relatos denota coherencia con los testimonios rendidos por los Agentes de Transito quienes precisamente indicaron como hipótesis de causa del accidente, la presencia de un hueco en la vía Candelaria – Cali, precisamente a la altura del rio “Frayle” en medio del carril derecho, sentido Candelaria – Cali.

Narra además el señor ALFARO LARA, cuales eran las condiciones de la vía para ese entonces, resaltando la presencia de la depresión y la ausencia de iluminación artificial,

³¹ Folios 186 a 188 del cuaderno principal.

condiciones que también son coherentes con las plasmadas en el Informe Policial de Accidente de Tránsito rendido por los respectivos Agentes.

En suma, los testimonios analizados dan cuenta de la causa del accidente de tránsito acaecido en junio 24 de 2012 a las 7:15 p.m. en el lugar tantas veces indicado y en el cual se vio involucrado el demandante, señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO, no quedando duda que la producción del mismo se debió a la existencia de una depresión en la vía que ocasionó que el actor perdiera el control de su vehículo, colisionando con otro automotor y generando el daño antijurídico que se pretende reparar.

Ahora bien, la entidad demandada jamás aportó o solicitó una prueba que lograra acreditar alguna causa extraña eximente de responsabilidad y de acuerdo con ello, no puede concluirse que la causa preponderante del accidente sufrido por el señor GOMEZ ALFARO fuera su impericia o falta de precaución, por el contrario, se concluye del material probatorio que la causa eficiente del accidente, fue la depresión existente en la vía pública, la cual generó la pérdida de control del vehículo conducido por él.

De igual forma, a folio 32 del expediente obra copia de la licencia de conducción del señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO con la que se demuestra que al momento de los hechos el mismo se encontraba en condiciones aptas para conducir su automotor.

Además, se repite, es claro que el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA no probó el adecuado mantenimiento de dicha vía, ni una causa extraña como exonerante de responsabilidad, de igual forma, no se demostró que en las cercanías de dicho hueco estuvieran ubicadas las señales de tránsito preventivas correspondientes que avisaran a los conductores de vehículos de la existencia de dicha depresión; de existir la señal posiblemente se hubiera podido evitar el accidente y de contera, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, se exoneraría de responsabilidad a la entidad demandada.

De acuerdo con lo expuesto, para el Despacho no hay duda que en el presente proceso existe responsabilidad administrativa por parte del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA por los perjuicios generados a los demandantes con ocasión del daño producido a raíz de las lesiones padecidas por el señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO, ya que se probaron los elementos de responsabilidad enunciados por el Juzgado y el ente demandado no logró demostrar ninguna causal exonerativa de responsabilidad.

En suma, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se concluye que los actores no estaban en la obligación de soportar el daño que el Estado les irrogó y que éste debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar los perjuicios causados a los demandantes, máxime cuando se comprometió la integridad personal de uno de ellos.

No hay que olvidar que con arreglo a la previsión constitucional contenida en el artículo 90 de nuestra Carta Política, el Estado debe resarcir el daño “*antijurídico*”, que por la acción u omisión de sus autoridades cause y eso fue precisamente lo que aquí aconteció, al evidenciarse una falla en el servicio de parte de la entidad demandada, por el inadecuado mantenimiento de las vías públicas, motivo por el cual se accederá a las pretensiones de la demanda, en la forma que adelante quedará expresado:

9. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

9.1. Daño emergente

Por este concepto se solicitó la suma de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO, que a la fecha del presente fallo equivaldrían a \$ 4.136.730³².

Para acreditar la causación del perjuicio y la necesidad de resarcirlo se allegó el siguiente material probatorio del orden documental:

9.1.1. Copia simple de quince (15) recibos de caja menor expedidos entre los meses de julio y agosto del año 2012 por diversas personas y distintos valores, con ocasión al servicio de transporte en taxi prestado. La suma de los referidos recibos arroja un total de \$116.000³³. Se destaca que dichos documentos no podrán ser tenidos en cuenta como prueba de la causación del daño emergente, por cuanto de ninguno de ellos se desprende a quien se le presto el servicio de transporte, y mucho menos que fuera el señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO quien efectuara los respectivos pagos por tales servicios, siendo que como bien lo ha

³² Teniendo en cuenta que mediante el Decreto N° 2552 de 2015 se fijó el salario mínimo vigente para el año 2016, en valor de \$ 689.455.

³³ Folios 39 a 46 y 47 (parte inferior) del cuaderno principal.

reiterado el Consejo de Estado, el daño emergente no se configura cuando la actividad de la víctima no se realiza intuitu personae³⁴.

- 9.1.2. Copia simple de un recibo de caja menor de fecha junio 28 de 2012, por valor de \$50.000, recibidos por el señor RAMON E. POLANCO, por concepto del transporte de una moto de marca YBR 125 cc., efectuado desde el municipio de Candelaria (parqueadero "Pailón"), hasta la ciudad de Cali, en el cual nuevamente se omite indicar quien realizó el respectivo pago por lo que este documento también será descartado³⁵.
- 9.1.3. Copia simple de las facturas de venta No. 00F1082116 y 001F-085258 de fecha julio 5 y 17 de 2012 respectivamente, expedidas por "MOTOS Y MOTOS EL PAISA S.A.S." en las cuales se describe la venta de "BARRAS TELESCOPICO R"; "RETEN 30-40,5-10,5J" y un "RIN ASPA YBR 125 DELA" por valores de \$96.500 y \$320.000 respectivamente y con constancias de haber sido canceladas; las cuales, al igual que los anteriores documentos no indican quien realizó el pago y por ello no serán tenidas en cuenta³⁶.
- 9.1.4. Copia simple de la cotización expedida por "MEGA MOTOS CALI" en julio 18 de 2012 por concepto de un eje delantero YBR y por valor de \$11.000, la cual no se aceptará como demostrativa del daño emergente alegado, toda vez que como su nombre lo indica, es una simple cotización que no tiene constancia de haberse cancelado³⁷.
- 9.1.5. Copia simple de recibo de fecha junio 28 de 2012 en el que consta que el señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO canceló a la señora LUZ DARY (apellido ilegible) el valor de \$65.000 por concepto del servicio de parqueo prestado en el parqueadero "El Pailón" del municipio de Candelaria, lugar donde estuvo retenida su motocicleta después del accidente³⁸.

Este documento, será tenido en cuenta para resarcir el daño emergente alegado, por cuanto en él se informa que fue el propio demandante quien efectuó el pago; aunado a que se encuentra respaldado por la orden de entrega de la motocicleta,

³⁴ Sobre el particular, ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia de enero 27 de 2016, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON. **Radicación número: 20001-23-31-000-2006-00808-01(36567)**.

³⁵ Folio 47 (parte superior) del cuaderno principal.

³⁶ Folio 48 (parte superior izquierda) y folio 49 (parte superior izquierda) del cuaderno principal.

³⁷ Folio 48 (parte superior derecha) del cuaderno principal.

³⁸ Folio 48 (parte inferior derecha) del cuaderno principal.

expedida por la Secretaria de Tránsito y Transporte de Candelaria³⁹ en la que claramente se autorizó al señor GOMEZ ALFARO para que retirara su automotor del parqueadero en mención previa realización del pago correspondiente.

Igualmente se observa que en la mencionada orden de entrega, se identifica el vehículo como una motocicleta de placas GZV03C, que es precisamente el automotor en el que el demandante sufrió el accidente de que tratan los hechos de la demanda si en cuenta se tiene el respectivo Informe Policial de Accidente de Tránsito⁴⁰, razones suficientes para entender que el valor allí cancelado constituye una erogación que el demandante no hubiese tenido que efectuar si no se le hubiera causado el daño antijurídico probado.

9.1.6. Copia simple de la factura de venta expedida en agosto 1 de 2012 por “MOTOS, LUJOS – ACCESORIOS – REPUESTOS ORIGINALES” por concepto de arreglo del tren delantero y por valor de \$25.000, la cual tampoco evidencia que fuera cancelada por el señor GOMEZ ALFARO y de suyo no se apreciará al momento de la liquidación⁴¹.

9.1.7. Copia simple de las facturas de venta expedidas por “ROLO ELECTRIFICADORA”; “CENTRAL DE RODILLOS Y BALINERAS” y “YAMAEQUIPOS” en el mes de junio de 2012 con ocasión a servicios de mecánica y compra de repuestos, las cuales suman un valor total de \$149.001; documentos que al igual que la gran mayoría, no se tendrán en cuenta para liquidar el perjuicio solicitado por cuanto del cuerpo de los mismos se evidencia que fueron cancelados por personas distintas al señor GOMEZ ALFARO⁴².

9.1.8. Copia simple de las facturas de venta expedidas por “LUBRICANTES Y VULCANIZADORA MARCO T” y “NATURALIA – CLINICENTRO VETERINARIO” en junio 17 y septiembre 1 de 2012 respectivamente; la primera por un servicio de montallanta y la segunda por la compra de una pomada denominada “Vacol 60 gr”, facturas que como se ha reiterado, al no precisar quien efectuó el pago no podrán ser valoradas para la respectiva liquidación del daño emergente; aunado

³⁹ Folio 37 ibídem.

⁴⁰ Folios 34 y 35.

⁴¹ Folio 49 (parte superior derecha) del cuaderno principal.

⁴² Folio 50 (parte superior izquierda) y folios 51 y 52 del cuaderno principal.

a que la última de ellas demuestra la venta de un producto de uso veterinario que no guarda relación con el perjuicio invocado⁴³.

9.1.9. Finalmente, se allegó copia simple de la factura de venta N° 614 de junio 27 de 2012, expedida por “HEALTHY’S.COM” por concepto de alquiler de muletas americanas a cargo del señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO y por valor de \$18.000; documento en el cual consta que fue efectivamente el señor GOMEZ ALFARO quien canceló el respectivo rubro y que por la fecha de expedición (tres días después del accidente de tránsito) y por las lesiones ocasionadas a la referida persona, se asume, constituyen un gasto en que debió incurrir el actor como consecuencia del daño irrogado; circunstancia que autoriza a este juzgador para incluir dicho valor en la respectiva liquidación del perjuicio⁴⁴.

En conclusión, teniendo en cuenta el material probatorio allegado para efectos de demostrar la causación del perjuicio solicitado como daño emergente, así como la valoración efectuada al mismo, debe indicar el Despacho que por dicho concepto se reconocerá un valor de \$ 83.000 que corresponde a la sumatoria de las facturas expedidas con ocasión al pago del parqueadero en donde fue retenido el automotor del demandante luego del accidente y el costo del alquiler de las muletas que debió necesitar precisamente por la calidad de las lesiones padecidas.

En ese entendido, la anterior suma deberá ser actualizada con la fórmula que tiene en cuenta los índices de precios al consumidor decretados por el DANE.

Así, se procede a su liquidación de la siguiente forma:

$$RA = RH \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

RA	=	Renta actualizada a establecer.
RH	=	Renta histórica, la suma de \$ 83.000
IPC final	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 132,78 que es el correspondiente a la fecha de la liquidación (fecha de la sentencia).
IPC inicial	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 111.25 que es el vigente a la fecha en que se efectuó el pago de las facturas (junio 27 y 28 de 2012).

⁴³ Folio 89 (parte superior e inferior izquierda) del cuaderno principal.

⁴⁴ Folio 89 (parte superior derecha) y folio 90 del cuaderno principal.

$$RA = 83.000 \times \frac{132.78}{111.25}$$

$$RA = \$ 99.062$$

Por concepto de daño emergente se reconocerá en favor del señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO la suma de **NOVENTA Y NUEVE MIL SESENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$ 99.062)**.

9.2. Lucro Cesante

Respecto al lucro cesante, se probó que como consecuencia del accidente de tránsito sufrido por el señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO, a éste se le otorgó una incapacidad medica de quince (15) días corridos de junio 25 de 2012 a julio 9 del mismo año⁴⁵.

Ahora, frente al salario devengado por el demandante al momento de ocurridos los hechos, obran en el expediente los siguientes documentos:

- i) Constancia expedida por la Directora Global de Gestión Humana de la empresa CARVAJAL –TECNOLOGIA Y SERVICIOS, en la que se indica que el señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO trabajó con dicha empresa desde agosto 20 de 2008, hasta junio 5 de 2009 mediante un contrato a término fijo con interrupciones y que en la actualidad, es decir, para septiembre 20 de 2012 se encontraba laborando al servicio de la empresa mediante contrato a término indefinido, desde junio 8 de 2009.

Se indicó además en la referida constancia que el actor desempeñaba el cargo de Técnico Especializado Aplicaciones Ebusiness y devengaba un salario mensual de \$ 1.100.000 y un promedio mensual de horas extras de \$ 56.336.

- ii) Constancia de ingresos expedida por la Contadora Pública DARLIN SOANY CUERO MEDRANDA en octubre 1 de 2012 y en la que se indica que el señor GOMEZ ALFARO obtiene unos ingresos adicionales mensuales de \$ 1.000.000 como producto de la prestación de servicios en informática, esto es, instalación de

⁴⁵ Folios 60 y 63 del cuaderno principal.

software, mantenimiento de computadores e instalación y configuración de redes⁴⁶.

Así las cosas, debe decirse en primer lugar, que la constancia salarial expedida por la empresa CARVAJAL –TECNOLOGIA Y SERVICIOS presta el suficiente valor probatorio por cuanto su contenido no fue reprochado por la parte demandada, a pesar de que dicho documento obra en el expediente desde el momento mismo de presentación de la demanda, razón suficiente para ser tenido en cuenta al momento de liquidar el perjuicio solicitado como lucro cesante.

Ahora, respecto a la constancia de ingresos adicionales expedida por la Contadora Pública, ocurre lo contrario, ya que sobre el valor probatorio de dichos documentos, el Consejo de Estado ha indicado que⁴⁷:

“si bien los contadores públicos, tienen función de fedatarios, lo cierto es que esta función, está referida a la posibilidad de dictaminar sobre estados financieros, y las demás actividades relacionadas con la ciencia contable en general, entendida por estas, de conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la ley 43 de 1990, aquellas que implican organización, revisión y control de contabilidades, certificaciones y dictámenes sobre estados financieros, certificaciones que se expiden con fundamento en los libros de contabilidad. De suerte que los contadores independientes no tienen liberalidad absoluta en relación con el contenido de los conceptos que emiten, puesto que los certificados deben estar soportados y ser el reflejo fiel de la comprobación de los documentos y de los ingresos y egresos de los estados financieros de quien se certifica⁴⁸”.

Lo anterior quiere decir, que la certificación emitida por un Contador Público por sí sola no da cuenta de lo que en ella se consigna, pues dichos profesionales no tienen esa potestad, no obstante, si la certificación está acompañada por los respectivos soportes financieros y contables, se entenderá que da fe de una situación concreta, verificable y real; así, al analizar la certificación acompañada con el escrito de demanda, se puede establecer que la misma no cuenta con soporte alguno que pueda determinar cómo en efecto se certifica, que el demandante percibiera unos ingresos adicionales equivalentes a \$1.000.000, razón por la cual dicho documento no es llamado a considerarse para efectos de realizar la liquidación respectiva.

Así las cosas, se tendrá como base de liquidación del lucro cesante, el valor correspondiente a la suma del salario mensual percibido por el actor en el año 2012, más

⁴⁶ Folio 30 ibídem.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 enero de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. Expediente: 26.931. **Radicación: 05 001 23 31 000 1998 03149 01.**

⁴⁸ El artículo 35 de la ley 43 de 1990 consagra:

*“(…) La Contaduría Pública es una profesión que tiene como fin satisfacer necesidades de la sociedad, mediante la medición, evaluación, ordenamiento, análisis e interpretación **de la información financiera de las empresas o los individuos** y la preparación de informes sobre la correspondiente situación financiera, sobre los cuales se basan las decisiones de los empresarios, inversionistas, acreedores, demás terceros interesados y el Estado acerca del futuro de dichos entes económicos.”.*

el promedio mensual de horas extras, esto es, \$1.156.336 M/Cte, suma que será actualizada con aplicación de la fórmula aceptada por la jurisprudencia que tiene en cuenta los índices de precios al consumidor certificados por el DANE así:

Actualización de la renta:

$$RA = RH \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

RA	=	Renta actualizada a establecer.
RH	=	Renta histórica, la suma de \$ 1.156.336
IPC final	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 132,78 que es el correspondiente a la fecha de la liquidación (fecha de la sentencia).
IPC inicial	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 111,25 que es el vigente a la fecha de los hechos (junio 24 de 2012).

$$RA = 1.156.336 \times \frac{132,78}{111,25}$$

$$RA = \$ 1.380.119$$

Tenemos entonces que el valor de la renta actualizada, para efectos de liquidar el lucro cesante, arroja un resultado de UN MILLÓN TRESCIENTOS OCHENTA CIENTO DIECINUEVE MIL PESOS M/Cte. (\$ 1.380.119), suma que por ser superior al salario mínimo legal mensual vigente⁴⁹, será la que se adopte para efectuar la respectiva liquidación.

El anterior valor será incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales, para un total de \$ 1.725.148, y la reparación por este concepto deberá ceñirse, entonces, a lo dejado de percibir con ocasión de los quince (15) días de incapacidad médica reconocidos por el médico tratante adscrito a la Clínica Nuestra Señora del Rosario⁵⁰, que equivalen a 0.47 meses.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se realizará la liquidación respectiva, para lo cual se tendrá en cuenta la siguiente fórmula:

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

⁴⁹ Salario mínimo fijado para el año 2016 mediante Decreto N° 2552 de 2015 en un valor de \$ 689.455.

⁵⁰ Folios 60 y 63 cuaderno principal.

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$ 1.380.119
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses que estuvo cesante laboralmente por la incapacidad el actor: 0.47 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$ 1.380.119 \frac{(1 + 0.004867)^{0.47} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 647.821$$

Por concepto de **lucro cesante**, se concederá al señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO, la suma de **SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS VEINTIÚN PESOS MCT (\$647.821)**, según se expresó con anterioridad.

9.3. Perjuicios Morales:

Respecto a los **perjuicios morales**, estos refieren a la aflicción, congoja, padecimiento o angustia que se causa a la persona directamente afectada, y/o a sus familiares o personas cercanas.

Sobre el particular, cabe destacar un aparte de la sentencia del 9 de abril de 2014 de la Sección Tercera, subsección A del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón, quien sobre la presunción de este perjuicio respecto a los familiares más cercanos de la víctima, puntualizó:

“De otra parte, acerca de los daños causados por las lesiones de una persona, resulta necesario precisar que **con la simple acreditación de la relación de parentesco mediante los respectivos registros civiles de nacimiento, se presume que los parientes cercanos de una víctima fatal han sufrido un perjuicio de orden moral**; en efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos hubiere fallecido **o sufrido una lesión**, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política y de las máximas de la experiencia, resulta posible inferir que el peticionario ha sufrido el perjuicio por cuya reparación demanda.^{51.}”
(Se resalta)

⁵¹ Cf. Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23688, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24296, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, proferidas por la Subsección A de esta Sección, y en sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 27289, M.P. Enrique Gil Botero.

En un pronunciamiento distinto, la misma Corporación indicó⁵²:

“(…) en relación con el cónyuge o compañero permanente, los hijos, padres se presume el perjuicio moral.” (se resalta)

Siguiendo la anterior línea jurisprudencial, para acreditar la existencia del perjuicio moral se allegaron diversos registros civiles en copia, con los que se demuestra lo siguiente:

- Que los señores MIGUEL ANGEL GOMEZ e ISABEL ALFARO son los padres del señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO⁵³.
- Que a su vez, SANTIAGO GOMEZ ALFARO, CRISTINA ALFARO, JHOAN ANDRES ALFARO, INGRID CELESTE MESTIZO ALFARO y MARIA ISABEL MESTIZO ALFARO son hermanos del señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO⁵⁴.
- Finalmente, se demostró que la señora CLAUDIA ALEXANDRA JARAMILLO GUAPACHA y el señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO son esposos desde abril 13 de 2012⁵⁵.

Así las cosas, se presume que respecto al señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO, por haber sido quien sufrió de forma directa las lesiones personales ocasionadas por el accidente de tránsito, el perjuicio moral se predica existente; y que a su vez, sus padres, señores MIGUEL ANGEL GOMEZ e ISABEL ALFARO, hermanos, señores SANTIAGO GOMEZ ALFARO, CRISTINA ALFARO, JHOAN ANDRES ALFARO, INGRID CELESTE MESTIZO ALFARO y MARIA ISABEL MESTIZO ALFARO y esposa, señora CLAUDIA ALEXANDRA JARAMILLO GUAPACHA se vieron afectados emocional y anímicamente por los sucesos dañinos acaecidos, lo que lleva a inferir la existencia de un perjuicio moral que evidentemente debe repararse, máxime cuando la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción que se desprende del vínculo existente entre todos ellos.

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2000, C.P. Ricardo Hoyos Duque. **Radicación número: 12718.**

⁵³ Folio 102 cuaderno principal.

⁵⁴ Folios 102 y 104 a 113 cuaderno principal.

⁵⁵ Folio 114 del cuaderno principal.

En suma, teniendo en cuenta que los demandantes son acreedores del perjuicio moral invocado, a fin de verificar el *quantum* del mismo, se tendrán en cuenta los nuevos criterios adoptados por el Consejo de Estado, de la siguiente forma⁵⁶:

“(…) Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

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

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). **Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%**; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, **hermanos** y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: **tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%**; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

⁵⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se indica: tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.(...)" (se resalta).

De conformidad con lo anterior, para efectuar la liquidación del perjuicio moral en casos de lesiones personales, como el que hoy nos concita, deberá tenerse en cuenta un nivel referente a la persona que solicita el pago del perjuicio y la gravedad de la lesión causada, ambos criterios determinarán según la tabla transcrita, el valor en salarios mínimos a pagar por concepto de perjuicio moral.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que la gravedad o levedad de la lesión, será determinada por el juez al momento de liquidar el perjuicio, y para ello, deberá ceñirse al material probatorio existente en el proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo cierto es, que en el transcurso del proceso, con la historia clínica emitida por la Clínica Nuestra Señora del Rosario⁵⁷ el señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO acreditó la gravedad de la lesión padecida, pues de ella se desprende que a raíz del accidente de tránsito sufrió traumas múltiples a nivel de sus extremidades, así como fracturas del tercero, cuarto y quinto metatarsiano del pie derecho, con desplazamiento de la fractura al quinto dedo del mismo pie, situación que requirió intervención quirúrgica y a su vez le generó una incapacidad médica de quince (15) días.

Ahora, con el material probatorio obrante en el expediente no se logró acreditar la existencia de una pérdida de la capacidad laboral o por lo menos que con las lesiones ocasionadas al señor GOMEZ ALFARO se hayan generado algún tipo de secuelas, no obstante, si se acreditó la existencia de una lesión que si tal vez fue reversible y en la actualidad puede encontrarse superada, debe decirse que en su momento fue cierta, real y se presume, afectó de forma anímica a los demandantes.

Es así, como analizado el caudal probatorio existente, para el Despacho no cabe duda que el señor GOMEZ ALFARO acreditó una lesión cuya gravedad debe ser determinada por debajo del rango del 10%, valga decir, en un 5% si en cuenta se tiene que la

⁵⁷ Folio 53 a 67 ibídem.

incapacidad médica a él otorgada fue mínima y no se acreditó que en razón al insuceso se haya generado algún tipo de deficiencia.

Con base en estos parámetros, a los cuales se acoge plenamente el Despacho, y habida cuenta que se acreditó el parentesco entre los demandantes y el porcentaje de gravedad de la lesión causada a la víctima, el monto establecido para todos a efectos de resarcir el perjuicio moral causado, es el siguiente:

Luis Herney Gómez Alfaro (directo afectado)	10 SMMLV
Claudia Alexandra Jaramillo Guapacha (esposa)	10 SMMLV
Miguel Ángel Gómez (padre)	10 SMMLV
Isabel Alfaro (madre)	10 SMMLV
Santiago Gómez Alfaro (hermano)	5 SMMLV
Cristina Alfaro (hermana)	5 SMMLV
Jhoan Andrés Alfaro (hermano)	5 SMMLV
Ingrid Celeste Mestizo Alfaro (hermana)	5 SMMLV
María Isabel Mestizo Alfaro (hermana)	5 SMMLV

9.4. Daño a la Salud – solicitado como daño fisiológico:

Sobre este perjuicio, el Honorable Consejo de Estado ha determinado que:

“(…) cuando el menoscabo recae sobre la integridad psicofísica de la persona, lo procedente es aludir a una nueva tipología de daño conocida como “daño a la salud”, que pretende proteger dicho bien jurídico con independencia de los demás intereses que hacen parte de la órbita del afectado (…)”⁵⁸

En un pronunciamiento reciente, la referida Corporación concluyó que era incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje de incapacidad existente y por el contrario, para su reconocimiento serían válidos cualquiera de los medios probatorios legalmente aceptados; así, discurrió bajo el siguiente temperamento⁵⁹:

“(…) es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de

⁵⁸ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de septiembre de 2015, C.P. Danilo Rojas Betancourth. **Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00719-01(34086).**

⁵⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Diaz del Castillo.

calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.

(...)Básicamente, se cambia de una concepción primordialmente cuantitativa en donde el criterio de tasación consiste en un porcentaje, a una concepción cualitativa del daño objetivo, en la que lo que predomina es la noción de gravedad de la alteración psicofísica, frente a la cual existe libertad probatoria. Sobre este punto la Sala ha de insistir en que no hay en la Constitución o en la normatividad infraconstitucional fundamento alguno para constituir los dictámenes sobre porcentajes de invalidez de las juntas de calificación de invalidez en prueba única e incontestable de la gravedad del daño.

(...)En efecto, al dejarse claro que la duración del daño es factor a tener en cuenta para la tasación del mismo, se aclara que el carácter permanente de la alteración o la secuela no es requisito esencial para el reconocimiento del perjuicio a la salud. Y es que, en efecto, la Sala no encuentra razones para estimar que el daño que se ha curado o mitigado jamás tuvo lugar (falseamiento de los hechos) o, lo que es aún más peligroso, que los sujetos están obligados a soportar la afectación del bien jurídico de la salud siempre y cuando ésta sea reversible.

(...)En conclusión se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma. (se resalta).

En distinto pronunciamiento, frente a la forma de liquidar dicho perjuicio, la misma Corporación indicó⁶⁰:

(...) Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

“Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV”

Queda claro, que quien solicite la indemnización del perjuicio de daño a la salud tendrá libertad probatoria sobre el particular, y aunado a ello la temporalidad del daño no debe incidir en el reconocimiento del perjuicio.

⁶⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

De igual forma, el *quantum* indemnizatorio dependerá del porcentaje de gravedad de la lesión, el cual debe ser determinado por el juez de acuerdo con lo que se encuentre probado procesalmente.

Así las cosas, considera el Despacho como se dijo anteriormente que la gravedad de la afectación en la salud generada al señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO es equivalente a un 5% lo que según la tabla transcrita arroja un resultado a indemnizar de **10 SMLMV** únicamente para el lesionado.

10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre ***dispondrá*** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.⁶¹, entre otras cosas, establece que:

“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación⁶²:

*“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.**” (se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

⁶¹ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye esta juzgadora que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

11. CUESTIÓN ADICIONAL

A folios 211 y 212 del cuaderno principal obra solicitud de renuncia a sustitución de poder efectuada por la doctora JULIANA LOPEZ GIRALDO en su calidad de apoderada de la entidad demandada y copia de la comunicación de la misma radicada ante el Director del Departamento Jurídico de dicha entidad.

Así las cosas, por considerarse que la referida renuncia cumple con los requisitos dispuestos en el inciso 4º del artículo 76 del C.G.P., será aceptada a través de esta providencia.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo propuestas por la apoderada judicial de la parte demandada.

SEGUNDO.- DECLARAR ADMINISTRATIVA Y EXTRA CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones padecidas por el señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO, con ocasión del accidente de tránsito acaecido en junio 24 de 2012 producto de la falla del servicio generada por la falta de mantenimiento de la vía que del municipio de Candelaria conduce a la ciudad de Cali.

TERCERO.- Consecuente con lo anterior, **CONDENAR** al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, a pagar a los demandantes las siguientes sumas:

Perjuicios Materiales:

Daño Emergente:

Por concepto de daño emergente se reconoce en favor de LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO la suma de **NOVENTA Y NUEVE MIL SESENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$ 99.062).**

Lucro Cesante:

Cancélese al señor LUIS HERNEY GOMEZ ALFARO, la suma de **SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS VEINTIÚN PESOS MCT (\$647.821).**

Perjuicios Inmateriales:

Morales:

Para los señores LUIS HERNNEY GOMEZ ALFARO, CLAUDIA ALEXANDRA JARAMILLO GUAPACHA, MIGUEL ANGEL GOMEZ e ISABEL ALFARO el equivalente en pesos a **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A CADA UNO,** por concepto del perjuicio moral padecido.

Para SANTIAGO GOMEZ ALFARO, CRISTINA ALFARO, JHOAN ANDRES ALFARO, INGRID CELESTE MESTIZO ALFARO y MARIA ISABEL MESTIZO ALFARO el equivalente en pesos a **CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A CADA UNO,** por el mismo concepto.

Daño a la salud:

Para el señor LUIS HERNNEY GOMEZ ALFARO, el equivalente en pesos a **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES,** por la afectación física padecida.

CUARTO.- Las sumas a las cuales fue condenada la entidad demandada deberán ajustarse tomando en cuenta el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo señalado en el inciso final del artículo 187 del CPACA hasta el momento de la ejecutoria de esta providencia.

QUINTO.- SIN COSTAS en esta instancia según lo argumentado precedentemente.

SEXTO.- ORDENAR a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 ibídem.

SÉPTIMO.- En firme la presente sentencia se le comunicará a la entidad demandada, adjuntándole copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el inciso último del artículo 203 del CPACA.

OCTAVO.- ACEPTAR la renuncia de poder presentada por la abogada JULIANA LOPEZ GIRALDO, en su calidad de apoderada de la entidad demandada.

NOVENO.- LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez

Dfg.