

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 160

Santiago de Cali, octubre 04 de dos mil diecisiete (2017).

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 76-001-33 33-005-2015-00095-00
Demandante: Eyesid Fernández Montoya y Otros
Demandado: Municipio de Santiago de Cali

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 las siguientes personas: Eyesid Fernández Montoya (lesionado), Luisa María Fernández Muñoz (hija del lesionado), Sara Rosa Montoya de Fernández (madre del lesionado), Luz Nelly Fernández Montoya y María Nancy Fernández de Tabares (hermanas del lesionado); en contra del Municipio de Santiago de Cali.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se declare al Municipio de Santiago de Cali administrativamente responsable por los perjuicios morales, daño a la salud y materiales causados a los demandantes, debido a las graves lesiones padecidas por el señor Eyesid Fernández Montoya, producto del accidente de tránsito acaecido en abril 23 de 2014 a la altura de la Avenida 5ª Oeste frente al número 4-126, del barrio Terrón Colorado de la ciudad de Santiago de Cali.

Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la entidad demandada a pagar lo siguiente:

1.1. Perjuicios morales:

Que se pague a favor de: Eyesid Fernández Montoya (lesionado), Luisa María Fernández Muñoz (hija del lesionado), Sara Rosa Montoya de Fernández (madre

del lesionado), Luz Nelly Fernández Montoya y María Nancy Fernández de Tabares (hermanas del lesionado), la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno de ellos, debido a la angustia, congoja, tristeza, preocupación, por las graves lesiones padecidas por el señor Eyesid Fernández Montoya, siguiendo los criterios jurisprudenciales que invoca y cita de manera parcial.

1.2. Perjuicios por daño a la salud:

Que se pague a favor de: Eyesid Fernández Montoya (lesionado), Luisa María Fernández Muñoz (hija del lesionado), Sara Rosa Montoya de Fernández (madre del lesionado), Luz Nelly Fernández Montoya y María Nancy Fernández de Tabares (hermanas del lesionado), el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno de ellos; como consecuencia de la limitación padecida por el lesionado directo.

1.3. Perjuicios Materiales

1.3.1. Daño Emergente

Que a título de daño emergente, se cancele al señor Eyesid Fernández Montoya la suma que se llegue a demostrar con la pruebas recopiladas, correspondiente a los gastos en que incurrió con ocasión del accidente padecido. Adicionalmente reclama el pago de la suma que deba cancelar ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, con el fin de valorar y determinar la pérdida de capacidad laboral.

1.3.2. Lucro Cesante

Según lo probado dentro del proceso, a favor del señor Eyesid Fernández Montoya, por lo que dejó de producir y percibir en razón a la limitación que padece, por la actividad laboral que desplegaba, según la pérdida de la capacidad laboral, la edad, vida probable e ingresos mensuales del lesionado; estimación de perjuicios a las mesadas por primas, cesantías, vacaciones o aumento del 30 % según lo autorizado por vía jurisprudencial por parte del Consejo de Estado.

1.4. Intereses

Se deben a cada uno de los demandantes o a quien o a quienes sus derechos representaren al momento del fallo a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, cuyo pago (comerciales y moratorios), se debe verificar con arreglo al artículo 1653 del Código Civil y a partir de la ejecutoria de la sentencia.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

2.1.- El demandante Eyesid Fernández Montoya, sostenía una excelente relación con su hija Luisa María Fernández Muñoz; con su señora madre Sara Rosa Montoya de Fernández; y con sus hermanas Luz Nelly Fernández Montoya y María Nancy Fernández de Tabares.

2.2.- En abril 23 de 2014, a las 4 00 p. m., cuando se movilizaba el señor Eyesid Fernández Montoya, en motocicleta de su propiedad, sobre la Avenida 5ª Oeste frente al No. 4-126 del barrio Terrón Colorado de la ciudad de Cali, se encontró sorpresivamente con un reductor de velocidad fragmentado, con protuberancias y gravilla, lo cual le hizo perder el control del vehículo y causar graves lesiones en su integridad física.

2.3.- El señor Eyesid Fernández Montoya debió ser atendido en el Centro Médico Comfenalco, lugar en el cual se le diagnosticó Luxación de la articulación acromioclavicular de clavícula, lo que le implicó una incapacidad laboral por 60 días, además de haber sido intervenido quirúrgicamente. Ocasionándosele dificultad en la rotación de sus extremidades y privación de actividades esenciales y placenteras; todo ello debido a una omisión en el mantenimiento de la vía, cuya responsabilidad le asiste al Municipio de Santiago de Cali; todo lo cual ha generado perjuicios morales y a la vida de relación o daño a la salud; así como congoja y aflicción a los demandantes.

2.4.- El señor Eyesid Fernández Montoya, trabajaba como comerciante independiente, lo que le permitía solventar los gastos en su hogar.

2.5.- Los demandantes tramitaron ante la Procuraduría 18 Judicial II Administrativa, solicitud de conciliación prejudicial, resultando fallida por falta de ánimo conciliatorio de la entidad demandada.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Enuncia como fundamentos de derecho el artículo 90 de la Constitución Política, referentes al Estado Social de Derecho y la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, sobre el particular cita apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado relacionada con la ausencia de mantenimiento y de señalización preventiva vial.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Municipio de Santiago de Cali**, no contestó la demanda, según se indica en la constancia secretarial obrante a folio 84 del expediente.

5. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído N° 504 de junio 10 de 2015, se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello; posteriormente, la misma fue notificada a la entidad demandada y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA¹.

La audiencia inicial se llevó a efecto en junio 08 de 2016, dentro de la cual se dispuso además la orden de práctica de pruebas², allegadas a su vez en audiencia de julio 07 de 2016, agosto 04 de 2016, abril 17 de 2017 y mayo 15 de 2017 y julio 24 de 2017, dentro de la cual se dispuso correr traslado para alegar de conclusión³.

6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. La apoderada de la **parte demandante** realiza una valoración pormenorizada de todo el material probatorio recaudado en el presente asunto, en especial las declaraciones existentes, para concluir sin duda alguna que la entidad demandada es la única responsable del daño antijurídico causado a los demandantes y por ello reitera, se debe condenar a la misma al pago de los perjuicios solicitados en el acápite de pretensiones de la demanda.

6.2. Parte demandada:

¹ Folios 48-49, 51-56 Cuaderno 1

² Folios 87 al 89 Cuaderno 1

³ Folios 134-137, 146-147, 166-168, 210-212 y 213-215, Cuaderno No. 1.

El apoderado de la parte demandada luego de efectuar un resumen de los hechos de la demanda, hace alusión al marco normativo y jurisprudencial que regula la responsabilidad patrimonial del Estado, citando el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia., concluyendo que el presente caso no se dan los elementos necesarios para endilgar responsabilidad a su defendida.

Enfatiza que la parte demandante no brinda la totalidad de la información relativa a las circunstancias fácticas en que ocurrió el accidente, es decir, en qué forma se desplazaba el conductor, por cuál carril conducía en el momento del accidente, qué maniobra adelantaba, de dónde provenía y hacia donde se dirigía, a qué velocidad se desplazaba, si estaba utilizando o no el casco, es decir no informa sobre aspectos que son relevantes para determinar las causas del accidente y el nexo causal entre estas y el daño que conlleve a determinar de manera inequívoca.

Aduce que las pruebas documentales aportadas no cumplen con la condición de pertinencia, contundencia y eficacia, el cual permita determinar con suficiencia o certeza que los hechos contentivos de la demanda, se habrían presentado como allí se indican. Agrega que ni siquiera se cuenta con un Informe del Accidente de Tránsito elaborado por la autoridad competente, que permita establecer la ocurrencia del daño en la forma que se aduce en la demanda, es decir, no existe conducencia y pertinencia en los elementos de prueba que acompañan el libelo, que permita corroborar la versión del señor Eyesid Fernández Montoya. Además que los testimonios rendidos dentro del presente proceso no dieron cuenta de la causa del accidente, pues lo único que dieron fe es que el señor Fernández Montoya sufrió un accidente en su motocicleta, pero no la causa del mismo.

Infiere que las lesiones producidas en el cuerpo del accidentado no se causaron por el presunto mal estado de la vía por donde transitaba, sino por la impericia propia del actor.

Enfatiza que la historia clínica allegada al proceso no cumple con los requisitos específicos para ostentar su autenticidad, conforme al artículo 244 del Código General del Proceso.

Con base en lo expuesto, solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, ya que no existió por parte del Municipio de Santiago de Cali falla en el servicio.

7. CONSIDERACIONES

7.1. 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 los daños causados a los demandante, debido a las lesiones personales padecidas por el señor Eyesid Fernández Montoya, con ocasión de accidente de tránsito acaecido en abril 23 de 2014, cuyo origen se atribuye a la presunta omisión y negligencia del buen funcionamiento, señalización y mantenimiento de las calles del Municipio de Santiago de Cali, específicamente a la altura de la Avenida 5ª No. 4-126, del barrio Terrón Colorado.

7.2. 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 en general, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;
- (ii) Estudiar las causales eximentes de responsabilidad, enfocándose en la culpa exclusiva de la víctima;
- (iii) Efectuar un análisis del acervo probatorio; y,
- (iv) Con base en el análisis probatorio, determinar si en el **caso concreto**, a los demandantes le asiste o no el derecho reclamado.

7.2.1. 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.

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. Cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan, 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*.

El régimen subjetivo, es aquel en el cual sí es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable; 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 del servicio.

Sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado⁴:

*“(...) 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).

En este orden de ideas, de conformidad con el acontecer fáctico y la jurisprudencia reseñada, considera el Despacho que el título de imputación que resulta aplicable al presente asunto, es el de falla en el servicio, siendo este el título de imputación preferente, aunado a que la parte actora pretende el

⁴ 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 Gomez.

resarcimiento de los daños presuntamente ocasionados por la conducta omisiva y negligente del Municipio de Santiago de Cali, al omitir el deber que le asistía de velar por el buen funcionamiento y el mantenimiento de las vías de la ciudad, en particular la Avenida 5ª Oeste con calle 4 del barrio Terrón Colorado.

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 y por tanto, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico. Sobre este tema, el Consejo de Estado ha Considerado⁵:

“(…) 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”***⁶

“(…) 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 antijuridicidad⁷ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”⁸, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”⁹, 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 daño”¹⁰.

“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 tercero”¹¹, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014. Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590), C.P. Enrique Gil Botero.

⁶ 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.”

⁷ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

⁸ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

⁹ 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.

¹⁰ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁSQUEZ 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.”

¹¹ BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

“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 VÁSQUEZ 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”¹² (...)”¹³”.

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.

Existe entonces 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, aclarando además que el resarcimiento 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. En el caso concreto, se acusa a la administración en cabeza del Municipio de Santiago de Cali de no atender el deber de señalización y mantenimiento de las vías que integran dicha entidad territorial.

En conclusión, según la argumentación planteada, inicialmente tenemos que entrar a definir si es responsabilidad o no del Municipio de Santiago de Cali, mantener en buen estado y señalizar las vías que lo conforman; para entrar a su vez a establecer si le asiste o no el deber de reparar económicamente a los demandantes o personas que sufran daños o perjuicios a consecuencia de accidentes de tránsito, cuando estos se originen por vías en mal estado o por deficiencias en la señalización; todo lo cual se traduce en la necesidad de brindar a la comunidad, las condiciones de seguridad vial.

7.2.2. CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

¹² 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.”

¹³ VÁSQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

Adicionalmente el Despacho considera prudente enunciar que existen situaciones mejor conocidas como causales que eximen de responsabilidad al Estado, a pesar de configurarse un daño antijurídico y de existir un nexo causal entre este y el actuar activo o pasivo de la administración, a saber:

- i) El caso fortuito (a excepción del título de imputación de riesgo)
- ii) La fuerza mayor
- iii) El hecho exclusivo y determinante de un tercero y,
- iv) Culpa exclusiva de la víctima.

Estas circunstancias, dan lugar a que sea imposible imputar jurídicamente responsabilidad al Estado por los daños ocasionados objeto de la controversia judicial.

De conformidad con la argumentación planteada en los alegatos de conclusión del Municipio de Santiago de Cali, como no se cuestiona la existencia del daño antijurídico, ni el hecho del accidente sufrido por el señor Eyesid Fernández Montoya, al momento de conducir su motocicleta. Lo anterior, planteado desde el punto de vista de la ausencia de prueba del nexo causal entre los dos (2) elementos precitados, que se atribuyen a la probable impericia o imprudencia por quien conducía la motocicleta.

Sobre dicha causal de exoneración de responsabilidad denominada “*culpa exclusiva de la víctima*”, el Consejo de Estado ha dicho¹⁴:

“(...) Desde la mirada de la responsabilidad de la administración, para que opere la causal de hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima como eximente de responsabilidad, en cada caso concreto se debe verificar, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, su reparación estará rebajada en proporción a la participación de la víctima¹⁵.” (Se resalta).

Se concluye de lo anterior, que para la configuración de la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la Administración, esta deberá acreditar

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección B, sentencia del 27 de marzo de 2014. Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07062-01(22597), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 9 de mayo de 2011, rad. 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), actor: Valentín José Oliveros y Otros, demandado: Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Gladys Agudelo Ordoñez, sentencia de 26 de enero de 2011, rad. 66001-23-31-000-1998-00241-01(18429), actor: María Doris Henao y otros, demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

que el comportamiento de la persona afectada (valga decir, su propio hecho), fue decisivo, determinante y exclusivo o único en la producción del daño cuya reparación se solicita.

7.2.3. ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO AL PROCESO

Según la argumentación de la defensa de la entidad demandada, se plantea que la responsabilidad recae en una causa extraña, ajena a la esfera de su responsabilidad y por tanto, considera que su conducta se encuentra justificada o que por lo menos, no intervino en la causación del daño, predicable de la conducta asumida por el mismo afectado con el accidente; esto es, no se cuestiona desde el punto de vista probatorio, la existencia del daño antijurídico, ni el hecho del accidente sufrido por el señor Eyesid Fernández Montoya, al momento de conducir su motocicleta.

Sobre la ausencia de prueba del nexo causal entre los dos (2) elementos citados, tenemos que frente a la probable impericia o imprudencia de quien conducía la motocicleta, no existe prueba allegada al proceso que ratifique tal afirmación planteada por el Municipio de Santiago de Cali.

De otra parte, en aras de respetar el principio constitucional de la buena fe, así como el deber de lealtad procesal, el Despacho reconocerá valor probatorio a la prueba documental que fue aportada con la demanda por la parte actora, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad, ni tachadas de falsedad por las partes que dieron respuesta a la misma¹⁶.

Lo anterior con fundamento en jurisprudencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, contenida en auto de junio 25 de 2014¹⁷, la cual señaló:

“(...) 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 fecha 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:

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)

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.

“(...) 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 registrarán 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.”.

De acuerdo con lo mencionado líneas arriba, *en el sub lite* las pruebas fueron decretadas y practicadas después del 25 de junio de 2014; en consecuencia, no constituye 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 el Código General del Proceso.

En consecuencia, en aplicación del artículo 246 del Código General del Proceso, aplicable al presente caso, teniendo en cuenta que las pruebas fueron decretadas en audiencia de junio 08 de 2016, de conformidad con lo dicho por la jurisprudencia citada, los documentos allegados en copia tendrán el mismo valor probatorio del original, argumentación que igualmente es acorde con los planteamientos realizados por la Sección Tercer del Consejo de Estado a través de **sentencia de Unificación** del 28 de agosto de 2013, con ponencia del Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación número. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)¹⁸.

Por lo anterior, los documentos aportados con la demanda y que en casi su totalidad reposan en copia simple en el expediente, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo.

Se aclara no obstante, que el material documental fotográfico¹⁹ aportado con la demanda, no ofrece certeza respecto a los hechos esenciales que rodearon su expedición o producción, razón por la cual no pueden ser valorados para efectos de decidir las pretensiones planteadas.

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.”

¹⁹ Folios 23 al 28 Cuaderno No. 1

Sobre el tema de las fotografías el Consejo de Estado ha precisado²⁰:

“(...) la jurisprudencia de la Corporación ha considerado que las fotografías no pueden ser valoradas en el proceso puesto que carecen de mérito probatorio, ya que ellas registran imágenes sobre las que no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza sobre el sitio o la vía que en ellas aparece, ya que al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden cotejarse con otros medios de prueba allegados al proceso (...)” (Se resalta).

El resto del material se relata a continuación:

7.2.3.1. Las fotocopias de los registros civiles de nacimiento de Eyesid Fernández Montoya, Luisa María Fernández Muñoz, Sara Rosa Montoya García, Luz Nelly Fernández Montoya y María Nancy Fernández Montoya²¹.

Frente a tales documentos tenemos que señalar que se acredita que señor Eyesid Fernández Montoya es hijo de la señora Sara Rosa Montoya García.

Que a su vez las señora Luz Nelly Fernández Montoya y María Nancy Fernández Montoya son hijas de la señora Sara Rosa Montoya García, por lo tanto son hermanas del señor Eyesid Fernández Montoya.

Así mismo, se acredita que Luisa María Fernández Muñoz es hija del señor Eyesid Fernández Montoya.

7.2.3.2. Copia de la Historia Clínica del paciente Eyesid Fernández Montoya, de abril 23 de 2014, elaborado por la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Valle del Cauca del cual se destaca: *“pte refiere hace aprox 45 minutos sufre caída de su motocicleta por piso mojado por lluvia refiere trauma en cara hombro derecho, espalda derecha refiere dolor y limitación funcional /niega perdida del conocimiento; que concluye en diagnóstico por traumatismos múltiples no especificados, traumatismo no especificados del hombro y del brazo y traumatismo superficial de la cabeza parte no especificada”*²².

Se destaca del documento referido a la evolución médica, elaborado por el médico, doctor Fausto Alonso Diazgranados, de fecha abril 23 2014, quien frente al paciente Eyesid Fernández Montoya²³ informa:

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 18 de julio de 2012. Radicación número: 47001-23-31-000-1998-06044-01 (24160), C.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

²¹ Folios 4 al 8 Cuaderno No. 1

²² folios 199 y vuelto del Cuaderno No. 1

²³ Folio 199 vuelto – 200 cuaderno No. 1

“(...) Paciente de 46 años con luxación acromioclavicular lado derecho luego de caída en moto con deformidad en tecla sinb exposición discreta excoriación cara posterior rx de hombro muestra una luxación acromioclavicular grado 1 plan se le explican los dos tipos de tratamiento cerrado y quirúrgico ventajas y desventajas el paciente acepta tratamiento conservador con cabestrillo x 4 a 6 semanas control consulta externa en tres semanas(...)”

Evolución médica, elaborado por el médico, doctor German Humberto Álvarez, de fecha abril 25 2014, quien frente al paciente Eyesid Fernández Montoya²⁴ informa:

“(...) PACIENTE DE 46 AÑOS EN SU 1 DÍA DE INTERNACIÓN CON LOS SIGUIENTES DIAGNOSTICOS: -LUXACION DE LA ARTICULACION ACROMIOCLAVICULAR, SE VALORANUEVAMENTE CON DR. SILVA (ORTOPEDISTA) LE DICE EXACTAMENTE LO MISMO QUE EL MANEJO PUEDE SER QX O NO QX. EL PACIENTE NO DESEA QUE LO OPEREN, POR LO TANTO EL MANEJO ES CONSERVADO, SE LE EXPLICA POR PARTE DE ORTOPEDIA EN VARIAS OCASIONES QUE LAARTICULACION SE LE SEGUIRA MOVIENDOSE, CON ELTIMPO SE LE FORMARA EL CALLO, Y QUE NO HAY UN MECANISMO NO QX QUE HAGAQUE LA ARTICULACION NO SE MUEVA PACIENTE REFIERE ENTENDER EL CONCEPTO. Y POR LO TANTO SE DA SALIDA.(...)”

7.2.3.3. Acta de audiencia de conciliación extrajudicial y certificación de trámite expedido por la Procuraduría 18 Judicial II Administrativa²⁵.

En desarrollo de la audiencia de decreto de pruebas, igualmente se solicitó y/o anexó la siguiente información:

7.2.3.4. Certificación expedida por la señora Ana Milena Cerón de Valencia, Secretaria Técnica del Comité de Conciliación del Municipio de Santiago de Cali, en la cual se indica que no se acredita la responsabilidad del Municipio Santiago de Cali y por tanto decidió no conciliar las pretensiones planteadas por los demandantes²⁶.

7.2.3.5. Informe de julio 01 de 2016, elaborado por el señor Harold Mauricio Palomeque Victoria, Líder del Grupo Técnico de Investigación Criminalística de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cali, en que manifiesta que al realizar la consulta del caso ocurrido en abril 23 de 2014, en la Avenida 5 Oeste No. 4-126 del Barrio Terrón Colorado, no se encontró reporte alguno con referencia al accidente mencionado, es decir no existe informe policial de accidente de tránsito para el presente caso²⁷.

7.2.3.6. Informe de agosto 11 de 2016, emitido por Roberto Marín Vargas, Líder Grupo Técnico de la Secretaria de Tránsito y Transporte de Cali en el educe lo siguiente: ²⁸

²⁴ Folio 201 cuaderno No. 1

²⁵ Folio 26 Cuaderno No. 1

²⁶ Folio 101 Cuaderno No. 1

²⁷ Folio 133 Cuadernos No. 1

²⁸ Folio 156 Cuaderno No. 1

“(...) que la resolución 1885 de 2015 emanada por el Ministerio de Transporte (Manual de Señalización), es la norma que regula la señalización que debe aplicar para todo el territorio nacional dependiendo el caso.

Así las cosas y de acuerdo su requerimiento en el manual de señalización, no existe una señal expresa para informar el mal estado de la vía y por el contrario existen señales preventivas que indican una situación específica que presenta la vía; ejemplo de esto es la señal preventiva (S.P. 26), depresión en la vía, esta señal se emplea para advertir al conductor la proximidad a un hundimiento brusco en la superficie de la vía, la señal preventiva (S.P. 57), esta señal se emplea para advertir al conductor que próximamente termina el tramo pavimentado y la señal preventiva (S.P.24), superficie rizada, esta señal se utiliza para advertir al conductor, la proximidad de irregularidades sucesivas.

Con respecto a las características que deben cumplir los reductores de velocidad, el informe que también están contenidas en el manual de señalización, teniendo en cuenta lo anterior se adjuntan a partes de lo contenido en el manual para lo establecido para los reductores de velocidad (...)”

7.2.3.7. Informe de agosto 26 de 2016, emitido por Roberto Marín Vargas, Líder Grupo Técnico de la Secretaria de Tránsito y Transporte de Cali en el educe lo siguiente:²⁹

“(...) informo que debido a que no contamos con una base de datos sistematizada, no es posible precisar cuál era el estado de la señalización en las vías en un momento de tiempo determinado.

Revisado el programa de señalización horizontal que desarrolla este grupo de trabajo, no se encontró ningún reporte de demarcación del reductor de velocidad ubicado en la Avenida 5ª Oeste frente al #4-126 para la fecha 23 de Abril de 2014.

De acuerdo a los archivos de contratación se encontró que en el año 2004 se realizó la construcción cuatro (4) reductores de velocidad en el barrio Terrón Colorado, sin embargo no encontramos específicamente registrado el reductor de velocidad en cuestión; la contratación para la construcción de estos reductores de velocidad contó además con la respectiva señalización vertical tipo SP25 "Resalto", así como también su demarcación.(...)”

7.2.4. PRUEBA TESTIMONIAL

7.2.4.1. Los testimonios recepcionados a los señores Hever Andrés Trejo García y Luis Fernando Dávila Osorno, afirmaron la tristeza preocupación y dolor padecidos por el señor Eyesid Fernández Montoya, así como por su señora madre, hija y hermanas como consecuencia de las heridas sufridas en el accidente de tránsito enunciado, que le implicaron limitaciones al ejercicio de la actividades cotidianas, y no detallan circunstancias de tiempo modo y lugar acerca de la forma como ocurrió el accidente.

7.2.4.2. Testimonio de la señora María Magola Erazo Pérez, se destaca en la declaración rendida al respecto que:

- Conocía al señor Eyesid Fernández Montoya, ya que este era su proveedor de prendas de vestir, el cual día del accidente le fue a cobrar, sin embargo no recuerda la fecha ni la dirección exacta de la ocurrencia del accidente de tránsito;

²⁹ Folio 165 Cuaderno No. 1

- Infiere que el demandante se cayó de la moto debido a que había un policía acostado en malas condiciones, picado.
- Solamente con posterioridad, se dio cuenta del accidente del señor Eyesid Fernández Montoya por la bulla de la gente;
- Al preguntársele sí sabía a qué velocidad iba el señor Fernández Montoya, contestó que no sabía.
- Igualmente, al preguntársele si vio el momento exacto cuando el Fernández Montoya sufrió el accidente, manifestó que no, que llegó cuando ya se había caído, además dicho señor estaba sentado.

7.2.4.3. Testimonio del señor Jorge Iván Viedma Pino, se destaca en la declaración rendida al respecto que:

- El día del accidente estaba en su casa y escuchó un ruido cuando se cayó el señor Fernández Montoya. Agrega que el policía acostado está mal estado y no tiene señalización.
- Infiere que el demandante no iba a gran velocidad.
- Indica que ayudaron a levantar al demandante y que al lugar de los hechos no llegó la policía ni ambulancia, agrega que el actor se fue en la moto para la clínica.
- al preguntársele si vio el momento exacto del accidente, manifestó que no, que lo vio cuando ya lo habían levantado.

Del material probatorio recaudado y citado, se puede establecer que en el presente asunto se encuentra acreditado lo siguiente:

- Que el señor Eyesid Fernández Montoya, se accidentó en una motocicleta que conducía en abril 23 de 2014, aproximadamente a las 4: 15 p. m., presentando luxación de la articulación acromioclavicular.
- Que si bien, según declaraciones rendidas bajo juramento por la señora María Magola Erazo Pérez y el señor Jorge Iván Viedma Pino aducen que el motivo probable de la ocurrencia del accidente de tránsito se dio por las malas

condiciones en que se encontraba el reductor de velocidad, tan bien lo es que dichas personas manifestaron que no vieron el momento exacto en que ocurrió el accidente, además que llegaron cuando al señor Fernández Montoya lo habían levantado, es decir el demandante estaba sentado.

- Se aclara que el lugar de los hechos no fue objeto de acordonamiento o aislamiento para salvaguardar los elementos que hubieran dado mayor claridad al Agente de Tránsito para elaborar el informe policial de accidente de tránsito, ya que el vehículo accidentado fue retirado del sitio donde pudieron ocurrir los hechos. Además que tampoco se estableció huella de desplazamiento o de trayectoria del vehículo accidentado que corrobore las circunstancias de tiempo modo y lugar que rodearon los hechos.
- Que producto del accidente y de las lesiones mencionadas, al demandante le fue otorgada una incapacidad médica por parte de Comfenalco Valle, de treinta (30) días.³⁰
- Que en el proceso no se determinó el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del demandante emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Valle del Cauca, o por alguna otra entidad o dependencia.
- Se acreditó el parentesco entre los demás demandantes (madre, 2 hermanas e hija) con el señor Eyesid Fernández Montoya.

8. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

Como en el presente asunto se debate la omisión del Municipio de Santiago de Cali en el mantenimiento y conservación de la vía pública como causa del accidente del señor Eyesid Fernández Montoya, se reitera que el régimen de responsabilidad aplicable al caso es el subjetivo, a través del título de imputación 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,

³⁰ Folio 15 Cuaderno No. 1

ii) La existencia de 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.

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 elementos.

Con base en el enunciado de las pruebas relatadas y lo afirmado al respecto por las partes en desarrollo del trámite del proceso, en principio se puede afirmar que no existe discusión acerca del hecho de la ocurrencia del accidente padecido por el señor Eyesid Fernández Montoya, en abril 23 de año 2014, aproximadamente a las 4:15 p. m., y que dicha persona sufrió lesiones por tal situación, lo cual le significó una incapacidad médica de 30 días; esto es se presentó un daño antijurídico.

Así mismo, con base en los testimonios de la señora María Magola Erazo Pérez y el señor Jorge Iván Viedma Pino, se establece la existencia de un reductor de velocidad en la Avenida 5 Oeste con calle 4, del barrio Terrón Colorado de la ciudad de Santiago, que probablemente nos permita acreditar deficiencia en el mantenimiento que correspondía realizarse en dicho lugar.

No obstante lo dicho, observa el Despacho que existen deficiencias de tipo probatorio, en cuanto a la hipótesis de la causa del accidente de tránsito padecido por el señor Eyesid Fernández Montoya, que en criterio del Despacho, según el análisis que se realiza a continuación, rompe el nexo causal existente entre el hecho constitutivo del daño derivado de las heridas sufridas en accidente de tránsito y la evidencia de que fue por culpa del reductor de velocidad carente de mantenimiento que se produjo el accidente que se erigiría en la falla o falta del servicio.

Lo anterior, por cuanto se considera, no existe prueba de las circunstancias que rodearon los hechos constitutivos del accidente, es decir la razón por el cual se

produjo la caída del vehículo en el que se desplazaba el señor Fernández Montoya.

De otra parte, como al proceso no se allegó ninguna prueba que permitiera establecer de manera clara, cómo ocurrió el accidente; también se rompe el nexo causal entre la falla del servicio invocada y el daño antijurídico producido; al margen de que se haya podido establecer que el señor Eyesid Fernández Montoya sufrió un accidente cuando iba conduciendo una motocicleta y que como consecuencia de dicho accidente sufrió daños en su integridad física que le produjeron una incapacidad médica de 30 días.

Se concluye entonces, que en el presente caso no existe prueba que permita establecer la responsabilidad de la Administración de la ciudad de Santiago de Cali y en consecuencia, se deben negar las pretensiones de la demanda, según el análisis que complementariamente se realiza a continuación.

9. Daño Antijurídico

Como ya se explicó, 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, se considera que en el presente caso se configuró un daño antijurídico, ya que se demostró con la Historia Clínica anexa proveniente de Comfenalco Valle, que el señor Eyesid Fernández Montoya, ingresó en abril 23 de 2014, por accidente de moto - volcamiento en moto, y posteriormente a través de las valoraciones, presentó luxación de la articulación acromioclavicular que requirió intervención quirúrgica.

De otra parte, se acredita el daño antijurídico, en razón que según la Historia Clínica emitida por Comfenalco Valle y que, producto del accidente presentó

luxación de la articulación acromioclavicular y una incapacidad médica por 30 días.

9.1. Hechos u omisiones constitutivas de falla del servicio.

De las pruebas anexas en el expediente, se demostró la omisión del Municipio de Santiago de Cali en el mantenimiento y conservación de las vías públicas, para efectos de su demostración, basta solo con observar la declaración rendida por el señor Jorge Iván Viedma Pino, quien al manifestar el estado del reductor de velocidad, refiere la existencia de las malas condiciones en que se encuentra este.

No obstante lo dicho, no existen pruebas acerca de las circunstancias de cómo posiblemente ocurrió el accidente, ni de que el reductor de velocidad existente y visto por el señor Fernández Montoya haya sido la casusa por la se cayó el demandante; sobre cuyo particular se reafirma que si bien los declarantes mencionan que la hipótesis del accidente fue el mal estado del reductor de velocidad, también lo es que por motivo del accidente no se realizó un informe policial de accidente de tránsito que pudiera escalear el motivo de la ocurrencia de los hechos, máxime que la motocicleta fue retirada del lugar.

Por lo expuesto, para el Despacho aunque no hay duda de la existencia de unas fallas en el mantenimiento vial del Municipio de Santiago de Cali, no se pudo establecer si alguna de tales falencias fue la que le ocasionó el accidente al señor Fernández Montoya.

9.2. Nexo causal - Imputabilidad.

El nexo causal se compone de la conexión existente entre los hechos causantes de la falla del servicio y el perjuicio padecido por los demandantes. En el presente asunto es del caso determinar si el daño antijurídico, generador de perjuicios al señor Eyesid Fernández Montoya y demás demandantes, se produjo con ocasión de un accidente de tránsito generado por el inadecuado mantenimiento de un reductor de velocidad localizado en una vía pública.

La entidad demandada considera que se rompió el nexo causal por haberse demostrado que los perjuicios fueron causados por la culpa exclusiva de la víctima, quien fue la persona que conducía la motocicleta en la que sucedió el accidente, con falta de precaución al momento de conducir.

Sobre éste particular tenemos que dentro del proceso no obstante las afirmaciones de la entidad demandada, no obra prueba que lograra acreditar que la causa preponderante del accidente sufrido por el señor Fernández Montoya fuere el exceso de velocidad.

No obstante lo dicho, se reitera que no se definió con claridad las circunstancias del modo del accidente que dieron origen al accidente del señor Fernández Montoya, si en cuanta se tiene que la motocicleta conducida por éste fue retirada del sitio de ocurrencia del accidente y no hay prueba que corrobore cómo se pudo generar el accidente.

Si se afirma en la demanda que la causa eficiente del accidente, fue el mal estado del reductor de velocidad existente en la vía pública – Avenida 5 Oeste con Calle 4, se aclara que dentro del proceso no se probó por ninguno de los medios aportados, que en el rector de velocidad ubicado en dicho sitio, hubiera tenido ocurrencia el accidente que le generó al señor Fernández Montoya, la pérdida del control del vehículo que conducía, teniendo en cuenta que no existe un informe policial de accidente de tránsito, que desvirtúa lo allí enunciado.

De acuerdo con lo expuesto, como no existe prueba que corrobore el nexo de causalidad existente entre el daño producido al señor Fernández Montoya y la falla del servicio de la Administración del Municipio de Santiago de Cali, el Despacho negará las pretensiones del libelo, en cuanto no se acreditan los presupuestos que exige el artículo 90 de nuestra Carta Política, para que se determine que corresponde al Estado resarcir el daño “*antijurídico*” invocado en la demanda y que ello obedezca a la acción u omisión de una de sus autoridades.

10. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

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.³¹, entre otras cosas, establece que:

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

³¹ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación³²:

“(...) 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 ineludiblemente 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.

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 este juzgador 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.

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:

³² 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.**

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia, según lo expuesto en la parte motivada de esta sentencia.

TERCERO: LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez