

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 188

Santiago de Cali, noviembre 26 de dos mil dieciocho (2018).

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 76-001-33 33-005-2014-00418-00
Demandante: Shirley Stephanny Solarte Borja 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: Shirley Stephanny Solarte Borja, Olga Borja Toro, quien actúa en nombre propio y en representación de los menores Oscar Stiven Solarte Borja, Yairi Xiomara Solarte, Wikelman Alejandro Solarte Borja y Yilliam Danyerly Acevedo Borja; y los señores Oscar Marino Solarte Leal, Víctor Andrés Solarte Borja, Yeison Lee Solarte Borja, Harrison Solarte Borja, 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 patrimoniales y extrapatrimoniales causados en la humanidad de la señora Shirley Stephanny Solarte Borja, quien se accidentó por falta de mantenimiento de las de las vías vehiculares, en hechos acaecidos en octubre 21 de 2012.

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: Shirley Stephanny Solarte Borja, Olga Borja Toro, Oscar Stiven Solarte Borja, Yairi Xiomara Solarte, Wikelman Alejandro Solarte Borja,

Yiliam Danyerly Acevedo Borja, Oscar Marino Solarte Leal, Víctor Andrés Solarte Borja, Yeison Lee Solarte Borja, Harrison Solarte Borja, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno de ellos.

1.2. Lucro Cesante:

Que se pague a favor de la señora Shirley Stephanny Solarte Borja, el valor de \$4.620.000, que corresponde a 2010 días de incapacidad laboral.

1.3. Daño Emergente:

Que a título de daño emergente, se condene a la entidad demandada pagar la suma \$19.250.350, que corresponde a los gastos de transporte, reparación de la motocicleta, revisión, grúa, paqueo en los patios, y por los servicios médicos asistenciales.

1.4. Perjuicios por daño a la vida de relación:

Que se pague a favor de: Olga Borja Toro, Oscar Stiven Solarte Borja, Yairi Xiomara Solarte, Wikelman Alejandro Solarte Borja, Yiliam Danyerly Acevedo Borja, Oscar Marino Solarte Leal, Víctor Andrés Solarte Borja, Yeison Lee Solarte Borja, Harrison Solarte Borja, el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno de ellos.

1.5. Daño corporal o fisiológico:

Por este concepto se pague a favor de la señora Shirley Stephanny Solarte Borja el valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.6. Que la sentencia de cumpla en los términos previstos en los artículos 192 y siguientes de la ley 1437 de 2011.

1.7. Condenar en costas al demandado.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

2.1.- En octubre 21 de 2012, a las 6:50 p. m., las señora Shirley Stephanny Solarte Borja y Sandra Patricia Bolaños, cuando se movilizaban en una motocicleta de placas GTG 66 B, en inmediaciones de la Diagonal 23 con calle 19 A de la ciudad de Cali, al intentar esquivar un hueco, sufrieron un accidente de tránsito el cual generó a la primera de las antes mencionadas lesiones personales en su humanidad.

2.2. Se afirma que el Guarda de Transito que conoció del accidente, dejó consignado el informe de accidente de tránsito que el accidente ocurrió en una vía recta, con huecos, en condiciones seca, buena iluminación artificial, además que la motocicleta era conducida a 30 k/h.

2.3. Indica que las lesiones padecida por la señora Solarte Borja se dieron debido a una omisión en el mantenimiento de la vía, cuya responsabilidad le asiste al Municipio de Santiago de Cali.

2.4.- Se afirma que la señora Shirley Stephanny Solarte Borja, presentó fracturas de II, IV y V metacarpiano de su mano derecha, con consecuencia de rigidez para el movimiento de agarre de su mano, manejados con inmovilizador, y con incapacidades de más de 180 días, desde el 21 de octubre de 2012 al 18 de mayo de 2013, para un total de 210 días-, realizando más de 110 terapias físicas ordenadas por fisioterapia.

2.5. Agrega que se ha visto afectada económicamente, ya que le ha tocado pagar con recursos propios lo relacionado con transportarse en taxi, los gastos de arreglo de su motocicleta y pago de grúa, parqueo de la motocicleta por permanecer en los patios oficiales, además no ha podido volver a dedicarse al dibujo aficionado como hobbies que tenía.

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

4.1. El Municipio de Santiago de Cali, manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto, la evidencia allegada con la demanda, carece de poder de convicción y por tanto resulta insuficiente para enrostrar responsabilidad por los presuntos daños sufridos por la señora Shirley Stephany Solarte Borja. Agrega que las pruebas que se acompañan al libelo, no logra demostrar los presupuestos estructurales que requiere la norma, la jurisprudencia y la doctrina para determinar la causa eficiente de los hechos ocurridos el día 21 de Octubre de 2012., además que no existe prueba que permita demostrar que la demandante sufrió lesiones físicas, ni su vehículo avería alguna con motivo de dicho accidente.

Enfatiza que no se puede determinar con suficiencia certeza que los hechos contentivos de la demanda, se habrían presentado como allí se indican, y el único que podría hacer referencia de manera directa, es decir, el Informe Policial de Transito No. 164270 del 21 de Octubre de 2012 suscrito por el Agente Ricardo Suarez de Placa No.213, fue levantado con una media hora (30 minutos) después de ocurrir el presunto accidente enunciado, por lo tanto, no existe inmediatez en esta prueba. Agrega que el Agente de Tránsito realizó el informe de conformidad a la versión de la señora Shirley Stephany Solarte Borja; además que en dicho IPAT se consignó: *“Nota: se elabora diseño vial dado que el vehículo fue movido del sitio del A, T Sumado a lo anterior, el Agente de Tránsito fue claro en plasmar como hipótesis del siniestro lo siguiente: “Por establecerse debido a que el vehículo fue movido del sitio del A.T, no se puede observar o demostrar el punto final del vehículo.”*

Advierte que la única evidencia que refiere al tema de falla en el servicio es el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. 164270, sin embargo, en éste no se elaboró croquis en donde se estableciera la trayectoria de la conductora de la motocicleta, el punto de impacto, la huella de arrastre, la distancia entre la presunta causa del siniestro (hueco) y el punto final en donde quedo ubicado el rodante.

Referente a las fotografías aportadas con la demanda y que se pretende demostrar el estado de vía, considera que dicho material resulta impertinente, en cuanto que no es posible establecer la relación entre el medio probatorio y el hecho que se pretende probar, es decir, no existe forma de establecer la época de

estas imágenes, o que correspondan al estado físico resultado del accidente ocurrido.

Con todo concluye que en el presente caso se presenta una inexistencia del nexo causal, y a su vez se traduce en una causal eximente de responsabilidad o causal excluyente de imputación por ausencia de pruebas.

Finalmente, propuso excepciones: "inexistencia del daño antijurídico, ausencia de falla en el servicio, inexistencia del nexo causal, ausencia de pruebas para determinar la responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali e innominada".

4.2. La Previsora S.A. Compañía de Seguros, (llamadas en garantías) por medio de escrito visible a folios 31 a 42 del cuaderno No. 2 contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando que en este caso la parte demandante, hace imputaciones de responsabilidad respecto al municipio de Santiago de Cali, sin existir elementos de responsabilidad administrativa.

Aduce que en Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 164270 no se acredita la existencia de huecos en el tramo exacto de la vía en que se presentó el supuesto accidente, por lo tanto no es posible afirmar que la señora Shirley se accidentó por intentar esquivar un hueco. Agrega que la motocicleta supuestamente accidentada fue movida del lugar en que se presentó el accidente y, por ende, en este momento no obran en el expediente pruebas que permitan tener certeza ni siquiera sobre el lugar en que se presentó dicho suceso.

De lo expuesto por el apoderado de llamada en garantías se infiere que el proceso no hay nexo de causalidad, ni se aporta pruebas idóneas, que demuestren las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos.

Propuso como excepciones: "inexistencia de elementos constitutivos de responsabilidad, ausencia de prueba de los perjuicios alegados, enriquecimiento sin causa y genérica e innominada".

Frente al llamado en garantía, manifestó que se opone al mismo, ya que en el presente caso se presenta el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro contenido en la póliza de seguros de responsabilidad civil 1008053.

Advierte que no es cierto que el caso del resultado de una condena en contra del Municipio de Santiago de Cali deba realizar el reembolso total o parcial del pago, por cuanto la compañía de seguros sólo se encuentra obligada a indemnizar cuando exista una comprobada responsabilidad civil por parte del asegurado y hasta el monto asegurado, debiéndose tener en cuenta al momento de fallar las reglas fijadas en el contrato de seguro.

Propuso como excepciones: "inexistencia de cobertura, inexistencia de obligación a cargo de la Previsora, la acción derivada del contrato de seguro está prescrita, exclusiones convencionales pactadas en el condicionado general de la póliza de seguros de responsabilidad civil, la eventual obligación de la previsora no puede exceder el límite del valor asegurad, la eventual obligación de la previsora se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual, de acuerdo al coaseguro concertado en la póliza de seguros y genérica o innominada".

5. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído N° 166 de febrero 02 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 octubre 17 de 2017, dentro de la cual se dispuso además la orden de práctica de pruebas², allegadas a su vez en audiencia de febrero 12 de 2018, abril 26 de 2018, junio 07 de 2018 y julio 09 de 2018, en esta última se dispuso correr traslado para alegar de conclusión³.

6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. El apoderado de la **parte demandante** manifiesta que en el presente caso se debe acceder a las pretensiones de la demanda, ya que se acreditaron los elementos de responsabilidad extracontractual en cabeza del Municipio de Santiago de Cali, ya que es la garante del mantenimiento y preservación de la seguridad vial dentro de su jurisdicción.

6.2. Parte demandada Municipio de Santiago de Cali:

¹ Folios 113, 118-121 Cuaderno 1

² Folios 159-166 Cuaderno 1

³ Folios 190-194, 207-209, 219-221, 225-227 Cuaderno No. 1.

La apoderada 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, concluyendo que el presente caso no se dan los elementos necesarios para endilgar responsabilidad a su defendida.

Indica que no hay falla de la administración por cuanto no se probó que el accidente debió a que la demandante haya caído un hueco.

Concluye que con las pruebas allegadas al proceso no se demostró las circunstancias de tiempo y modo y lugar de como sucedieron los hechos, deber que le correspondía a la parte demandante.

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.

6.3. LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

El apoderado de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, alegó de conclusión, realizando un análisis de las pruebas que obran en el expediente y concluye que en este caso, no hay certeza de que las lesiones padecidas por la señora Solarte Borja sea como consecuencia de haber caído a un hueco en la vía que se menciona en la demanda.

Finalmente reitera lo expuesto en la demanda, frente a la afectación de la Póliza de Responsabilidad Civil.

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 el Municipio de Santiago de Cali por los daños causados a los demandante, debido a las lesiones personales padecidas por la señora Shirley Stephanny Solarte Borja, con ocasión de accidente de tránsito acaecido en octubre 21 de 2012, cuyo origen se atribuye a la presunta omisión y negligencia

del buen funcionamiento y mantenimiento de las calles del Municipio de Santiago de Cali, específicamente a la altura de la Diagonal 23 con calle 19 A.

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 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 mencionada en la demanda.

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,

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.

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.

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.

“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.

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.

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.

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

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 la señora Shirley Stephanny Solarte Borja, 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 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

De cara a las pruebas de este proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código General del Proceso, entre octubre 17 de 2017¹⁶ y julio 09 de 2018¹⁷; por consiguiente, serán valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental.

Así las cosas, de conformidad con lo señalado en los artículos 244 y 246 del Código General del Proceso, reconocerá valor probatorio a la prueba documental

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.

¹⁶ Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (folios 159-166 Cuaderno No. 1)

¹⁷ Fecha de la última sesión de audiencia de pruebas (f. 225-227 ibidem)

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. Además, porque ello es concordante con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de **Sentencia de Unificación** de agosto 28 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 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.

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).*

A continuación se relacionan las pruebas recaudadas, y que cumplen los requisitos para ser valorada, especialmente por su utilidad, conducencia, pertinencia y relevancia para emitir la presente decisión de fondo:

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 21-24 Cuaderno No. 1

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.

7.2.3.1. Las fotocopias de los registros civiles de nacimiento de: Shirley Stephanny Solarte Borja, Oscar Stiven Solarte Borja, Yairi Xiomara Solarte Borja, Wikelman Solarte Borja, Yiliam Danyerly Acevedo Borja, Víctor Andrés Solarte Borja, Yeison Lee Solarte Borja y Harrison Solarte Borja, además de los documentos de identidad aportados con la demanda²¹.

7.2.3.2. Copia de la Historia Clínica del paciente Shirley Stephanny Solarte Borja, en la que se destaca: (...) *fecha de ingreso: 21/10/2012, hora 19:13:43, enfermedad actual: pcte quien sufre caída desde moto en calidad de conductor, presentando posteriormente trauma en antebrazo derecho. Niega pérdida de conocimiento u otra sintomatología (...)*²². Se destaca del documento referido la evolución médica de la paciente.

7.2.3.3. Certificación expedida por Seguro del Estado, relacionada con los valores cancelados a cargo de la póliza AT 1329 – 25151346²³.

7.2.3.4. Comprobantes de ingreso expedidos por Centro de Diagnóstico Automotor del Valle del Cauca²⁴.

7.2.3.5. Certificación laboral expedido por Distribuidora Kaliche a favor de la señora Solarte Borja²⁵.

7.2.3.6. Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 164270 elaborado por el agente de Tránsito Ricardo Suarez en octubre 21 de 2012, del cual se destaca lo siguiente:²⁶

(...) Nota: se labora diseño vial debido a que el vehículo fue movido del sitio del AT

Versión conductor: venia sobre la autopista intentando cruzar de derecha a izquierda cruzo un padrón y cuando se retiró me recibió un hueco.

Observación: Hipótesis del A.T. por establecer debido a que el vehículo fue movido del sitio del A.T., no se puede entrar a demostrar el punto final del vehículo.(...)”.

7.2.3.7. Certificación expedida por Director de Operaciones del CDAV. Quien informa que el vehículo con placas GCT66B no presenta pagos ni de revisión alguna efectuada a esa entidad²⁷.

²¹ Folios 4 al 20 Cuaderno No. 1

²² folios 25-75 del Cuaderno No. 1

²³ folios 82-83 del Cuaderno No. 1

²⁴ folios 84-85 del Cuaderno No. 1

²⁵ Folio 87 Cuaderno No. 1

²⁶ Folio 19-20, 149-150 Cuaderno No. 1

7.2.3.8. Certificación expedida Porvenir, donde da a conocer los reconocimientos y pago del subsidio de incapacidades a favor de la señora Solarte Borja.²⁸.

7.2.3.9. Memoria expedido por Jefe Jurídico de la sociedad FABILU LTDA, propietaria de la Clínica Colombia, informando que la entidad que cubrió los gastos hospitalarios la señora Solarte Borja con ocasión a las lesiones sufridas en octubre 21 de 2012 fue Seguros del Estado S.A.²⁹.

7.2.3.10. Memoria expedido por el Ortopedista Carlos Hernán Méndez Daza, informando que la señora Solarte Borja tuvo consulta con él en abril 23 de 2013, y dicha consulta fue realizada a través de la EPS CAFESALUD³⁰.

7.2.3.11. Certificación expedida por Seguros del Estado donde informa el nombre de las entidades que presentaron reclamación por el amparo de gastos médicos a cargo de póliza 1329-25151346³¹.

7.2.3.12. Certificación expedida por la Fundación Valle de Lili donde informa el nombre de la aseguradora responsable del pago de la atención en salud brindada a la señora Solarte Borja, además de los detalles de la factura por el servicio de salud³².

7.2.3.13. Igualmente, se dará valor probatorio al Dictamen sobre determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca en abril 27 de 2018, donde se indica que la señora Shirley Stephanny Solarte Borja tuvo una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 12.30%³³ y las incapacidades otorgadas a favor de la misma, pero los mismos serán analizados al momento de proceder a reconocer los respectivos perjuicios, si a ello hubiere lugar, toda vez que su contenido atañe a ese aspecto.

7.2.3.14. **PRUEBA TESTIMONIAL:**

Testimonio de la señora Sandra Patricia Bolaños Morales, se destaca en la declaración rendida al respecto que:

²⁷ Folio 3 Cuaderno No. 3

²⁸ Folio 4-5 Cuaderno No. 3

²⁹ Folio 1 Cuaderno No. 4.

³⁰ Folio 2-3 Cuaderno No. 4.

³¹ Folio 4-5 Cuaderno No. 4

³² Folio 7-32 Cuaderno No. 4

³³ Folio 212-215 Cuaderno No. 1.

- Que cuando iban calle 19 en moto a una velocidad de 25 k/h, la señora Solarte Borja no alcanzó a esquivar un hueco que era profundo y grande y se cayeron.
- Llegó la ambulancia y las llevaron a la Clínica Colombia.
- que antes que llegara el guarda de tránsito que elaboró el informe, había otro guarda que dio la orden de mover el vehículo, pero no sabe que paso a su alrededor.
- Aduce que el guarda que rindió el informe de tránsito llegó entre 10 y 15 minutos después del accidente.

7.2.3.15. Se aclara que el lugar de los hechos fue alterado, de tal forma que 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 movido 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.

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 de su jurisdicción y que ésta son la causa del accidente donde resultó lesionada en su humanidad la señora Shirley Stephanny Solarte Borja, 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,
- 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.

8.1. 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.

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 la señora Shirley Stephanny Solarte Borja en octubre 21 de 2012, aproximadamente a las 6:50 p. m., y que dicha persona sufrió lesiones en su humanidad, pues sobre el particular con la Historia Clínica anexa proveniente la clínica Colombia, en la que se indica que la actora ingresó en 21/10/2012, hora 19:13:43, como consecuencia de una caída en moto, presentando posteriormente trauma en antebrazo derecho; esto es, se presentó un daño antijurídico.

8.2. Hechos u omisiones constitutivas de falla del servicio.

En el presente asunto la parte actora aduce que el Municipio de Santiago de Cali, es propietario de las vías donde aconteció el accidente de tránsito que nos ocupa y que en tal calidad omitió su deber de conservar en buen estado las vías, en especial a la altura de la Diagonal 23 con calle 19 B.

Que al no existir un debido mantenimiento de la vía, la señoras Shirley Stephanny Solarte Borja intentó esquivar un hueco, perdiendo el control de la motocicleta de placa GTG 66B, ésta volcó, provocándole graves lesiones en su integridad física.

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 de su jurisdicción, para efectos de su demostración, basta solo con observar las declaraciones rendidas por la señora Sandra Patricia Bolaños Morales y del Agente de Tránsito Ricardo Suarez Medina, quienes al manifestar el estado de la vía, refieren la existencia de las malas condiciones en que se encontraba ésta, en igual sentido se plasmó en el informe de accidente de tránsito elaborado por el mencionado guarda de tránsito.

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 a la señora Shirley Stephanny Solarte Borja y demás demandantes, se produjo con ocasión de un accidente de tránsito generado por el inadecuado mantenimiento de una vía pública.

El Municipio de Santiago de Cali considera que se rompió el nexo causal por cuanto no se logró establecer la trayectoria de la conductora de la motocicleta, el punto de impacto, la huella de arrastre, la distancia entre la presunta causa del siniestro (hueco) y el punto final en donde quedo ubicado el rodante.

A su turno, La Previsora S.A., entidad llamada en garantías, afirma que con Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 164270 no se acredita la existencia de huecos en el tramo exacto de la vía en que se presentó el supuesto accidente, además que tampoco es posible afirmar que la señora Shirley se accidentó por intentar esquivar tal hueco y que la motocicleta fue movida del lugar en que se presentó el accidente, por lo que no hay certeza sobre el lugar en que se presentó dicho suceso.

Ahora bien, observa el Juzgado que existen deficiencias de tipo probatorio, en cuanto a la hipótesis de la causa del accidente de tránsito padecido por la señora Shirley Stephanny Solarte Borja, 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 lesiones sufridas en accidente de tránsito y la

evidencia de que fue por culpa de un hueco en la vía que se produjo el accidente que se erigiría en la falla o falta del servicio.

Lo anterior, por no existe prueba de las circunstancias que rodearon los hechos constitutivos del accidente, es decir la razón por el cual se produjo presunto volcamiento del vehículo en el que se desplazaban las señoras Shirley Stephanny Solarte Borja y Sandra Patricia Bolaños Morales.

Aunado a lo anterior, con las pruebas allegadas al proceso no se logra establecer de manera clara, cómo ocurrió el accidente; también se rompe el nexo causal entre la falla del servicio invocada y el presunto daño antijurídico producido; al margen de que se haya podido establecer que la señora Solarte Borja sufrió un accidente cuando iba conduciendo una motocicleta y que como consecuencia de dicho accidente sufrió daños en su integridad física que le produjeron incapacidades médicas, además pérdida de capacidad laboral.

Lo anterior si en cuenta se tiene el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 164270, con el diseño de la vía, elaborados por el agente de tránsito Ricardo Suarez, con ocasión al accidente en mención, en el cual, se aduce en la demanda, resultó lesionada la señora Solarte Borja³⁴.

En dicho informe se indicó que la vía en la cual se produjo el accidente, es una vía urbana, comercial, rectas, plana, con acera, de un sentido, de una calzada, dos carriles, están construidas en asfalto, con hueco, en condiciones seca y tiene buena iluminación; con señal de tránsito que informa velocidad máxima de 30k/h, con visibilidad y condición climática normal.

Igualmente, en Agente de Tránsito indica en dicho informe, *que se elabora diseño vial debido a que el vehículo fue movido del sitio del A.T.*

Además en observación plasmó: hipótesis del A.T. *por establecer debido a que el vehículo fue movido del sitio del A.T., y no se puede entrar a demostrar el punto final del vehículo.*

Prima facie, del testimonio del señor Ricardo Suarez, agente de Policía de Tránsito de la ciudad de Santiago de Cali, quien suscribe el documento contentivo del Informe de accidente que nos ocupa, aclara el juzgado que la declaración

³⁴ Folios 149-150 cuaderno 1.

rendida por éste no ilustra lo sufriente para esclarecer los hechos que son materia de demanda en este proceso, pues en su relato afirma que la señora Solarte Borja sufrió un accidente de tránsito a la altura de la Diagonal 23 con calle 19 B mientras se desplazaba en una motocicleta a consecuencia de un hueco sobre en la vía, situación ante la cual cuando llegó al sitio procedió a elaborar las diligencias pertinentes tales como: prueba embriaguez, inmovilizar el vehículo, traslado a clínica y el informe respectivo.

Posteriormente al preguntársele si cuándo llegó al sitio y al momento de elaborar el croquis, la señora Solarte Borja aún se encontraba en el sitio de los hechos, **a lo que contestó que no**, que las víctimas habían sido remitidas a la Clínica Colombia.

El declarante aclara que la motocicleta cuando llegó al sitio de los hechos estaba en ese lugar, sin embargo, no es posible determinar a qué velocidad conducía la señora Solarte Borja, en qué carril iba y no se pudo establecer la trayectoria.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el Agente de Tránsito no fue testigo presencial del accidente, y no es claro al sustentar su versión sobre los hechos que rodearon el accidente de tránsito, pues aduce que cuando hizo presencia en el sitio le realizó a la actora la prueba de embriaguez y posteriormente la trasladó a la Clínica Colombia, sin embargo, posteriormente en su relato manifiesta que cuando llegó al sitio, a la actora la iban remitido a la Clínica antes mencionada, así las cosas, sin duda alguna, para este Juzgador no hay congruencia en la declaración del Agente de Tránsito en relación a la causa real del accidente; aunado lo anterior, no está claro donde y quien entregó la información con base en la cual elaboró el informe de accidente de tránsito, por lo que dicho informe por sí solo no ofrece certeza sobre la causa real de las lesiones sufridas por la señora Solarte Borja.

En el plenario también obra declaración de la señora Sandra Patricia Suarez Medina, quien manifestó ir de parrillera en la motocicleta el día los hechos y ser testigo presencial del accidente, pero según su relato, *“el 21 de octubre de 2012 iban por la calle 19 en moto con una velocidad de 25 k/h y su amiga (demandante) no alcanzó a esquivar un hueco profundo y grande y se cayeron...”*.

Por su parte, la señora Shirley S. Solarte Boja en el interrogatorio efectuado por la llamada en garantías, ésta manifestó que no conocía la vía, que iban a una

velocidad muy bajita (30k/h), trató de esquivar un hueco, sin embargo no pudo y se le fue la llanta.

Al preguntársele en qué carril iban, contestó que no recordaba, que iban sin rumbo, sin dirección.

En el Informe Policial de Accidente de Transitó No. 164270 se plasmó:

“Versión conductor: venia sobre la autopista intentando cruzar de derecha a izquierda cruzo un padrón y cuando se retiró me recibió un hueco”.

De las declaraciones e interrogatorio no se puede deducir en que carril iba la actora y que la causa real y efectiva del accidente fue el hueco que había en la vía, pues según versión de la señora Sandra Patricia, iban sobre la calle 19b y la señora Solarte Borja no alcanzó a esquivar el hueco que se aduce fue el causante del accidente.

Además, la señora Solarte Borja supuestamente en el lugar de los hechos le manifestó al Agente de Tránsito que iban cruzando de derecha a izquierda y en interrogatorio indicó que trató de esquivar un hueco, sin embargo no recordaba en que carril iban, además que iban sin rumbo y sin dirección.

En virtud del artículo 176 del C.G.P. los testimonios deben analizarse en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En la valoración debe considerarse si con ellos se puede reconstruir los hechos.

En este caso, los testimonio de la señora Sandra Patricia Bolaños Morales y del señor Ricardo Suarez Medina y la versión de la señora Shirley Stephanny Solarte Borja, apreciados en conjunto y en relación con las demás pruebas aportadas, no permiten establecer con certeza cómo acaecieron los hechos, por lo tanto, no puede considerarse como suficiente para demostrar cuál fue la causa directa y eficiente del accidente en el que resultó lesionada la señora Solarte Borja.

Se reitera que, si bien en el informe de la autoridad de tránsito se indica la existencia de un hueco en la vía, también los es que no se pudo establecer la posible hipótesis del accidente de tránsito, es decir, no se tiene certeza del modo de cómo sucedieron los hechos materia de debate.

Además, según las pruebas que obran en el expediente, valoradas en conjunto con el testimonio de la señora Sandra Patricia Bolaño, se infiere que la señora Shirley Stephanny Solarte Borja desconoció normas de tránsito, por las siguientes razones.

El Código Nacional de Tránsito respecto del comportamiento del conductor, pasajero o peatón establece:

“Artículo 55. Comportamiento del conductor, pasajero o peatón. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.”

Por su parte, el artículo 94 del Código Nacional de Transporte frente a las normas generales para las motocicletas señala:

“ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.

Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente, y siempre que la visibilidad sea escasa.

Los conductores que transiten en grupo lo harán uno detrás de otro.

No deben sujetarse de otro vehículo o viajar cerca de otro carruaje de mayor tamaño que lo oculte de la vista de los conductores que transiten en sentido contrario.

No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban. Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello.

Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.

No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles. Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar.

Deben usar las señales manuales detalladas en el artículo 69 de este código.

Los conductores y los acompañantes cuando hubieren, deberán utilizar casco de seguridad, de acuerdo como fije el Ministerio de Transporte.

La no utilización del casco de seguridad cuando corresponda dará lugar a la inmovilización del vehículo. (Subrayado fuera de texto original).

En concordancia con lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que para circular por las carreteras de Colombia, es obligatorio acreditar el cumplimiento de ciertas condiciones, así como forzosamente se debe también dar cumplimiento a

las normas de tránsito, pues se exige el principio de responsabilidad y se da prevalencia al interés general³⁵.

Asimismo, la jurisprudencia³⁶ de esa Alta Corporación ha indicado que el incumplimiento de normas de tránsito genera la exclusión de responsabilidad extracontractual del Estado, dispuso:

“En principio, quien ejerce la actividad peligrosa o es propietario de la cosa con la que ésta se desarrolla, se presume guardián de la misma y participa en la creación del riesgo que la misma actividad implica y, por lo tanto, tiene la obligación de adoptar las medidas adecuadas, necesarias y pertinentes para evitar, mitigar o revocar la fuente de riesgo que puede producir daños.

Así las cosas, no cabe duda que los conductores de la motocicleta y del camión pudieron evitar el accidente (el primero no invadiendo el carril contrario y el segundo conduciendo a la velocidad permitida dentro de un perímetro urbano), razón por la cual las víctimas son responsables por los daños que les acaecieron, en la medida que los riesgos extrajurídicos derivados del desconocimiento de los deberes de prevención de la actividad peligrosa fueron creados y concretados por ellas mismas y a éstas les correspondía neutralizar y revocar la fuente de riesgo”.

Ahora bien, del material probatorio aportado al proceso se tiene que, la vía por la cual transitaba en motocicleta la señora Solarte Borja en la fecha de narra, consta de una calzada, recta, plana, de dos carriles y, en el hipotético caso que el hueco al cual se atribuye la producción del daño, se observa que éste está al lado izquierdo de vía el carril central de la calzada, es decir, se infiere que la señora Solarte Borja no conducía por la derecha de la vía, como lo señala la norma citada.

Es importante recordar que la conducción de vehículos es una actividad peligrosa y que quien ejercita esa actividad debe tomar todas las medidas y precauciones a fin de evitar accidentes.

Además, cuando se atribuye un daño a la Administración por una posible omisión en sus obligaciones, el Consejo de Estado ha manifestado que no sólo debe estar probada la supuesta omisión, sino que también se debe acreditar la relación causal entre ésta y la producción del daño³⁷.

Se reitera que no se definió con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron origen al accidente de la señora Shirley Stephanny Solarte Borja, si en cuanto se tiene que la motocicleta conducida por ésta fue retirada del sitio de

³⁵ Consejo de Estado, ponente: ENRIQUE GIL BOTERO-Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil nueve (2009)-Radicación: 730012331000199705442 01-Expediente: 17.184.

³⁶ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A-CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA-Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016)-Radicación: 230012331000200300602-01 (40.928).

³⁷ Consejo de Estado, fallo del 3 de febrero de 2010 con ponencia de la Doctora Myriam Guerrero De Escobar.

ocurrencia del accidente y no hay prueba que corrobore cómo se pudo generar el accidente.

De acuerdo con lo expuesto, como no existe prueba que corrobore el nexo de causalidad existente entre el daño producido la señora Shirley Stephanny Solarte Borja 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.³⁸, entre otras cosas, establece que:

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

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 interpretación³⁹:

*“(...) 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

³⁸ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

³⁹ 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.

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:

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 **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez