

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

**SENTENCIA No. 100**

Santiago de Cali, julio cinco (05) de dos mil dieciocho (2018)

|                         |                                                                  |
|-------------------------|------------------------------------------------------------------|
| <b>Medio de Control</b> | REPARACIÓN DIRECTA                                               |
| <b>Radicación</b>       | 76001333300520140015800                                          |
| <b>Demandante</b>       | MANUEL IGNACIO ORTÍZ SALAZAR                                     |
| <b>Demandado</b>        | MINISTERIO DE TRANSPORTE, INVÍAS Y MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI |
| <b>Juez</b>             | 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 el señor MANUEL IGNACIO ORTÍZ SALAZAR en contra del MINISTERIO DE TRANSPORTE, INVÍAS Y MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARÍA DE TRÁNSITO.

**1. DECLARACIONES Y CONDENAS**

A manera de resumen:

- 1.1.** Declarar al MINISTERIO DE TRANSPORTE, INVÍAS Y MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, administrativamente y solidariamente responsables por falla del servicio debido al mal estado de la vía y la falta de señalización de la vía CALI – JAMUNDÍ a la altura de la Calle 25 con carrera 85 C.
- 1.2.** Condenar a las demandadas a favor del demandante a pagar perjuicios morales, materiales y objetivados, la suma de \$148.041.031, por las lesiones y secuelas generadas como consecuencia de accidente de tránsito ocurrido el día 19 de enero de 2012, dando aplicación a los artículos 176 al 178 del C. C. A. y debidamente indexados y discriminados así:
- 1.3.** LUCRO CESANTE: \$24.081.031
- 1.4.** DAÑO EMERGENTE \$760.000
- 1.5.** PERJUICIOS MORALES \$61.600.000

- 1.6. DAÑO A LA SALUD \$61.600.000
- 1.7. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

## 2. HECHOS

Igualmente, a manera de resumen, en enero 19 de 2012, el señor MANUEL IGNACIO ORTÍZ SALAZAR, se desplazaba en motocicleta de placa ODQ-23B, por la vía CALI - JAMUNDÍ y a la altura de la Calle 25 con Carrera 85 C se encontró un hueco que debido a la falta de señalización no le fue posible esquivarlo, en el que cayó y sufrió lesiones que le impidieron continuar laborando en la empresa HUAWEI TECHNOLOGIES CO. LTD., en la que devengaba un salario de \$968.000

## 3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL

Refiere la demanda<sup>1</sup> que el presente caso se trata de endilgar la responsabilidad del Estado cuando causa daño bajo la modalidad de culpa anónima, según el artículo 90, en armonía con jurisprudencia del Consejo de Estado contenida en la sentencia de julio 22 de 2009 Expediente 16.333 con ponencia de ENRIQUE GIL BOTERO, por omisión en el deber de mantenimiento y control de vías y su consecuente señalización, circunstancias que le constan a HUGO QUEVEDO BRUN, PEDRO ANTONIO VILLANUEVA PÉREZ y al agente de tránsito GUEVARA ARCILA.

## 4. RAZONES DE DEFENSA

El **MINISTERIO DE TRANSPORTE**<sup>2</sup> refiere en su respuesta al libelo, que de conformidad con las funciones que le asiste cumplir al tenor de la normatividad vigente que cita y transcribe, no está llamado a responder por los daños reclamados, sino que eventualmente le correspondería a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS, con cuyo fundamento plantea la excepción de inexistencia de responsabilidad.

El **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, al contestar la demanda<sup>3</sup> refiere que la responsabilidad se compone del daño, el hecho y la relación de causalidad entre el hecho y el daño, para concluir que lo determinante en el caso que nos ocupa

---

<sup>1</sup> Folios 3 al 9

<sup>2</sup> Folios 46 al 54

<sup>3</sup> Folios 72 al 83

pudo obedecer a imprudencia en el ejercicio de la actividad peligrosa desplegada por quien conducía la motocicleta, que no suministra detalles de la forma y lugar donde ocurrió el accidente; si iba por el carril izquierdo en vía de 4 carriles y donde estaba ubicado el hueco, violaba normas de tránsito, a qué velocidad, qué precauciones asumió si ya eran las 18 00; y no puede establecerse si hubo falla del servicio y nexo de causalidad entre esta y los daños ocurridos al ahora demandante, por todo lo cual plantea las excepciones de culpa exclusiva de la víctima; inexistencia de responsabilidad del Municipio e innominada.

De otra parte cuestiona el hecho de que no exista certeza sobre el valor probatorio que se le pueda atribuir a las fotografías tomadas en el sitio del accidente, frente a los informes acerca del estado de la vía planteados oficialmente por la autoridad de tránsito del municipio.

Así mismo, refiere que la carga de la prueba de la falla del servicio le asiste es a la demandante, ya que está en la obligación de probar que el demandado es el autor del daño y en el presente proceso se probaría que hubo impericia del conductor de la motocicleta.

En tal sentido, el daño existe, pero no puede ser atribuible al demandado y para el efecto cita jurisprudencia del Consejo de Estado planteada al respecto ya que por el contrario, señala la contestación de la demanda, la Administración debe ser exonerada por existir culpa absoluta de la víctima.

Se llamó en garantía a LA PREVISORA S. A., mediante auto de febrero 2 de 2016<sup>4</sup>, entidad que al contestar la demanda ratifica los argumentos del Municipio al precisar que no hay prueba de los elementos que configuran la responsabilidad; ni del perjuicio; ni del nexo causal o perjuicios. En cambio alude, sí existió culpa de la víctima, razón por la cual formula la excepción innominada; además de verificar el alcance de la eventual responsabilidad acorde con el contrato de seguro suscrito con el Municipio<sup>5</sup>.

## **5. TRÁMITE PROCESAL**

La audiencia inicial se llevó a efecto en mayo 16 de 2017<sup>6</sup>, dentro de la cual se decretaron las pruebas a solicitud de las partes; diligencias que a su vez se

---

<sup>4</sup> Folios 23 y 24 Cuaderno No. 2

<sup>5</sup> Folios 41 al 53 y 54 al 66 Cuaderno No. 2

<sup>6</sup> Folios 115 al 119 y cd a folio 125

surtieron en audiencias celebradas durante junio 19 de 2017<sup>7</sup>, septiembre 4 de 2017<sup>8</sup>; diciembre 11 de 2017<sup>9</sup> y marzo 6 de 2018 (en esta última además se dispuso correr traslado para alegar de conclusión)<sup>10</sup>.

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **6.1. Parte demandante:**

El apoderado de la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

### **6.2. Parte demandada:**

El apoderado de la parte demandada MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, así como la apoderada de la llamada en garantía, insisten en señalar que hubo impericia de la víctima por cuanto pudo transitar en carril no autorizado y que la testigo citada por esta, señora MILENSI ANGOLA no presenció el accidente y por tanto no existe prueba de circunstancias que rodearon el accidente; tampoco de los perjuicios ya que la pérdida de capacidad laboral fue de 00 según la Junta Regional de Calificación de Invalidez, aunque en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses le dieron una incapacidad definitiva de 20 días.

Las demandadas MINISTERIO DE TRANSPORTE e INVÍAS no presentaron alegatos de conclusión.

**6.3. Agente del Ministerio Público:** No conceptuó.

## **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 las demandadas son responsables administrativa y extracontractualmente por el daño causado al señor MANUEL IGNACIO ORTÍZ SALAZAR, debido a las lesiones personales padecidas por aquel, con ocasión de

---

<sup>7</sup> Folios 161 al 164 y cd a folio 165

<sup>8</sup> Folios 201 al 203 y cd a folio 204

<sup>9</sup> Folios 212 al 214 y cd a folio 215

<sup>10</sup> Folios 223 al 225 y cd a folio 226

accidente de tránsito acaecido en enero 19 de 2012, cuyo origen se atribuye a la presunta omisión y negligencia del buen funcionamiento, señalización y mantenimiento de las calles de esta ciudad, específicamente a la altura de la vía JAMUNDÍ – CALI, calle 25 con carrera 85 C.

Visto lo anterior, se determinará si las lesiones del señor MANUEL IGNACIO ORTÍZ SALAZAR y que según el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le significaron una incapacidad definitiva de 20 días, se generaron por una falla en el servicio derivada de la falta de señalización y mantenimiento de la citada vía.

## **7.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

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

- Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;
- Estudiar las causales eximentes de responsabilidad, enfocándose en la culpa exclusiva de la víctima planteado en los alegatos de conclusión por la parte demandada;
- Efectuar una valoración probatoria ya su vez, determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a los demandantes 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.

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

imputación, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial y riesgo*; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable u omisiva; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad por parte del agente estatal bajo el título de *falla en el servicio*.

Ahora bien, sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado<sup>11</sup>:

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

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

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

De otra parte, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño y su imputación a la Administración; siendo el daño el primero de ellos, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico, sobre este tema, el Consejo de Estado ha discurrido bajo el siguiente temperamento<sup>12</sup>:

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00405-01(30648), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. **Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).**

*“(...) 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”<sup>13</sup> (...)*

*(...) 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 antijuridicidad<sup>14</sup> se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”<sup>15</sup>, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”<sup>16</sup>, 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<sup>17</sup>.*

*“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<sup>18</sup>, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.*

*“Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de Roberto Vázquez Ferreyra, “la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. En esta formulación amplia caben los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos”<sup>19,20</sup> (...)”*

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

i) Tiene el carácter de antijurídico;

<sup>13</sup> 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.”

<sup>14</sup> Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

<sup>15</sup> BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> 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.”

<sup>18</sup> BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

<sup>19</sup> 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.”

<sup>20</sup> VÁSQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

- 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.

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

Sobre la imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, o en el caso concreto, a la entidad demandada. En el caso que nos ocupa la imputabilidad deviene de la circunstancia atribuida a la administración de falta de señalización y mantenimiento de una vía pública, sobre cuyo particular el Consejo de Estado ha precisado<sup>21</sup>:

*“...El mantenimiento consiste en las actividades necesarias para conservar el patrimonio invertido en una carretera en condiciones aceptables de funcionalidad, dentro de ciertos límites de deterioro, lo más cercano al estado en que tenían en el momento de su construcción o de su última rehabilitación o mejoramiento...”*

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

En relación con el tema 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.

---

<sup>21</sup> Sentencia de abril 11 de 2002. Sección tercera del Consejo de Estado.

Sobre dicha causal de exoneración de responsabilidad denominada “*culpa exclusiva de la víctima*”, el Consejo de Estado ha dicho<sup>22</sup>:

*“(…) 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 víctima<sup>23</sup>.”* (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.

### 7.3. VALORACION PROBATORIA Y ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

Respecto a las pruebas aportadas al proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código General del Proceso, entre mayo 16 de 2017<sup>24</sup> y marzo 6 de 2018<sup>25</sup>; por consiguiente, serán valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental.

Así las cosas, el Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes, pues tal argumentación es acorde con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de **Sentencia de Unificación** de

<sup>22</sup> 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

<sup>23</sup> 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

<sup>24</sup> Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (folios 115 al 119 y cd a folio 125)

<sup>25</sup> Fecha de celebración de la última sesión de audiencia de pruebas (folios 223 al 225 y 226)

agosto 28 de 2013, con ponencia del Consejero: ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación N° 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)<sup>26</sup>.

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 reposen en copia simple en el expediente, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo.

Con la demanda se allegó al proceso:

- Copia de informe de accidente de tránsito No. 143468, que da cuenta de una vía recta, plana, en un sentido, con 2 calzadas, 3 carriles, asfalto aunque con huecos, en condición seca y con buena iluminación, señal de sentido vial, línea de carril y plantea como causal de accidente el mal estado de la vía<sup>27</sup>.
- Copia de Historia Clínica de MANUEL IGNACIO ORTÍZ SALAZAR, ante CENTRO MÉDICO SAN JOSÉ, destacando que escápulo humeral dentro de límites normales, sin lesiones tumorales ni blásticas, sin cambios de artritis o artrosis, sin calcificaciones, traquea normal, cardíaca normal, sin adenopatías, pulmones bien aireados, sin tbc o derrame pleural o alteración de estructuras óseas<sup>28</sup>; concluye proceso crónico de tendinitis supraespinoso y subescapular, líquido en la bursa subacromial y pinzamiento; no incapacidad ya que proceso no es causa del accidente solo lo exarcebó pero proceso instaurado es antiguo<sup>29</sup>.
- Documentación atinente a inmovilización de motocicleta Placa ODQ 23B<sup>30</sup>

<sup>26</sup> “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 tachén 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.”

<sup>27</sup> Folios 10 y 11

<sup>28</sup> Folio 3 Cuaderno No. 1

<sup>29</sup> Folios 12 al 24 en especial folios 15 y 21

<sup>30</sup> Folios 25 al 30

- Trámite de conciliación prejudicial ante Procuraduría 166 Judicial II Administrativa<sup>31</sup>
- Al proceso se allegó Informe Junta Regional de Calificación de Invalidez, sobre pérdida de capacidad laboral 0,0 % del demandante<sup>32</sup>.
- Informe Secretaría de Tránsito de Santiago de Cali informando que a la Avenida Simón Bolívar o calle 25 se le hace mantenimiento constante y que compete a la Secretaría de Infraestructura de CALI su mantenimiento<sup>33</sup>.
- Dictamen de incapacidad médica legal informando de incapacidad definitiva y sin secuelas de 20 días, según consulta Historia Clínica<sup>34</sup>.
- Testimonio de MILENSY ANGOLA LASSO<sup>35</sup>, quien no precisa haber visto como ocurrió el accidente aunque presenció instantes posteriores al mismo.

## 8. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

Así las cosas, al resolver el caso concreto se debe precisar que teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la supuesta omisión en que incurrió el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI en relación con el mantenimiento de las vías públicas de su jurisdicción, el régimen de responsabilidad aplicable es el de falla del servicio, en el cual deben los actores demostrar los elementos de la responsabilidad propios de este régimen, como son:

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

Sobre el régimen subjetivo de responsabilidad en aplicación del título de imputación de falla en el servicio, cuando se alega precisamente el defectuoso mantenimiento de las vías públicas, el Consejo de Estado ha indicado<sup>36</sup>:

---

<sup>31</sup> Folios 31 al 34

<sup>32</sup> Folios 218 al 222

<sup>33</sup> Folios 166 y 167

<sup>34</sup> Folios 209 y 210

<sup>35</sup> Folios 163 y 165

***“(…) En casos en que se debate la responsabilidad del Estado como consecuencia de un daño producido por el incumplimiento del deber legal de la Administración de mantener en óptimo estado de conservación, mantenimiento, señalización y seguridad las vías públicas, el título de imputación por excelencia es el de falla del servicio. En efecto, ésta surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico, por parte del juez, de las falencias en que incurrió la Administración y que implican un consecuente juicio de reproche, por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada –positivos o negativos- o si demuestra que en la producción del daño medió una causa extraña como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero. Para que surja la responsabilidad de la Administración, se requiere, entonces, la concurrencia de dos factores: i) la comprobación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo del contenido obligatorio impuesto normativamente a la Administración, de un lado y ii) la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro (...)”*** (Se resalta).

De acuerdo con el anterior aparte jurisprudencial, es de importancia para el Despacho deducir si la administración puede exonerarse de responsabilidad y como consecuencia de ello lograr romper el nexo causal, probando que no se omitió el deber de mantenimiento o señalización de las vías a su cargo, o si demuestra que en la producción del daño medió una causa extraña como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero.

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.

### **7.1. Daño Antijurídico**

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

---

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 22 de octubre de 2015, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, **Radicación número: 52001-23-31-000-2006-00838-01(39045)**.

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.

Según se desprende de la copia de la Historia Clínica y dictámenes periciales rendidos a partir del examen del paciente MANUEL IGNACIO ORTÍZ SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.777.216, se precisa como daño que tiene un proceso no secundario al accidente de tránsito; por los trabajos que antes realizaba, sin poder dar incapacidad ya que el proceso no es a causa del accidente y debe manejarlo la EPS<sup>37</sup>.

Si a lo anterior se suma que la pérdida de capacidad laboral es de 0,0 % según la Junta regional de Calificación de Invalidez y que el dictamen médico legal analizó la incapacidad verificando todo el contenido de la historia clínica, es decir el origen de la patología del afectado, cuya patología no correspondía a la derivada del accidente, tenemos que concluir que no existe prueba de la causación del daño antijurídico, generado con ocasión del accidente de tránsito de que trata el presente proceso.

Tampoco se pudo verificar por circunstancias de tiempo, modo y lugar cómo ocurrió el accidente, al margen de que se haya planteado en el croquis del accidente como probable causa la existencia de huecos, toda vez que no se pudo recepcionar el testimonio del señor agente de tránsito PAREDES que elaboró el informe No. 143468 al no poder conocer diligenciamiento realizado al respecto por el respectivo apoderado, ni antes ni después de la audiencia programada con tal finalidad y la testigo por él citada es de referencia y no percibió directamente cómo se produjo el accidente<sup>38</sup>.

En el presente asunto se infiere que 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 colocar señales de tránsito en dicho sitio, debido a la necesidad de mantenimiento por la existencia de un hueco a la altura de la Calle 25 No. 85 C 49 Vía CALI JAMUNDI.

Al respecto, el Despacho considera que es claro, que la vía donde se presentó el accidente de tránsito pertenece al Municipio de Santiago de Cali y no así a los

---

<sup>37</sup> Folio 21

<sup>38</sup> Ver folios 10, 11, 163 vuelto, 204 frente y vuelto, 215 vuelto, 224 vuelto y 225

demandados MINISTERIO DE TRANSPORTE e INVÍAS y ello se colige de lo previsto en los artículos 17 y 19 de la Ley 105 de 1993<sup>39</sup>, que a la letra rezan:

**“Artículo 17º.- Integración de la infraestructura distrital y municipal de transporte.** Hace parte de la infraestructura Distrital Municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del Municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos.”

**“Artículo 19º.- Construcción y conservación.** Corresponde a la Nación y a las Entidades Territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley”.

No cabe duda entonces que las vías urbanas hacen parte de la infraestructura municipal de transporte y que su mantenimiento y conservación, por ende, compete al ente territorial correspondiente, en nuestro caso, al Municipio de Santiago de Cali, que según comunicación emanada al respecto es la SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA respectiva.

De cara a la aseveración realizada en la demanda sobre la posible falla del servicio, destaca el Despacho que de conformidad con el artículo 55 del Código Nacional de Tránsito contenido en la Ley 769 de 2002, se establece:

**“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 tratarse de una calle, según lo afirmado en la demanda, el Despacho se remite entonces a lo dicho por el artículo 74 ibídem:

**“ARTÍCULO 74. REDUCCIÓN DE VELOCIDAD.** Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

**“En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.**

“En las zonas escolares.

“Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.

“Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.

**“En proximidad a una intersección.”**

El enunciado de las normas citadas significa que ante la presencia de INTERSECCIÓN VIAL como cualquier señal de tránsito que indique velocidad

<sup>39</sup> “Por la cual se dictan disposiciones, básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”.

máxima permitida, ello significa la necesidad de reducir a 30 kilómetros por hora como máximo el límite de velocidad y si se está en la presencia de lluvia se exige una mayor precaución.

En tal sentido, se concluye que preventivamente la ley le exige examinar a todas las personas dedicadas al ejercicio de actividades peligrosas, asumir medidas preventivas reguladas, razón por la cual no se puede considerar que por el hecho de no estar señalizado determinado hueco, ello no implique poder conservar una velocidad superior a 30 kilómetros por hora por tratarse de una vía urbana.

En lo que respecta a las señales de tránsito, el artículo 110 de la Ley 769 de 2002<sup>40</sup> las clasifica en reglamentarias, preventivas, informativas y transitorias, norma que además, establece en su parágrafo 2º que:

*“Es responsabilidad de las autoridades de tránsito la colocación de las señales de tránsito en los perímetros urbanos inclusive en las vías privadas abiertas al público. Las autoridades locales no podrán ejecutar obras sobre las vías públicas sin permiso especial de las autoridades de tránsito que tendrán la responsabilidad de regular los flujos de tránsito para que no se presenten congestiones.”*

La anterior disposición armoniza con lo consagrado en el artículo 5º ibídem, modificado por el artículo 3º de la Ley 1383 de 2010, en el sentido que la aplicación y cumplimiento de las características técnicas de la demarcación y señalización de la infraestructura vial reglamentadas por el Ministerio de Transporte, es responsabilidad de cada uno de los organismos territoriales de tránsito en su respectiva jurisdicción.

En igual sentido, de acuerdo con el artículo 115 de la Ley 769 de 2002, el referido Ministerio debe diseñar y definir las características de las señales de tránsito, al igual que su uso, ubicación y demás características que estime convenientes, lo cual es de obligatorio cumplimiento para todo el territorio nacional. Asimismo dispone la norma en cita, en el parágrafo 1º, lo siguiente:

**“PARÁGRAFO 1o.** Cada organismo de tránsito responderá en su jurisdicción por la colocación y el mantenimiento de todas y cada una de las señales necesarias para un adecuado control de tránsito que serán determinadas mediante estudio que contenga las necesidades y el inventario general de la señalización en cada jurisdicción”.

De acuerdo con lo anterior, corresponde a las autoridades de tránsito<sup>41</sup> la colocación y mantenimiento de las señales de tránsito en su jurisdicción, según se

<sup>40</sup> “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”.

<sup>41</sup> El artículo 3º de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 2º de la Ley 1383 de 2010, consagra que:

*“Para los efectos de la presente ley entiéndase que son autoridades de tránsito, en su orden, las siguientes:*

establezca la necesidad para el adecuado control de tránsito, previa justificación técnica, para lo cual se establecen a su vez criterios que permitirán mejorar la prevención.

En el caso que nos ocupa existen señales de sentido vial, lo cual significa que la autoridad competente analizó la pertinencia de la señalización.

Finalmente, por tratarse de tránsito de una motocicleta, tenemos que considerar el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito que establece las **NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS** y precisa que 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”*

Al respecto, en el presente caso tenemos que decir que de conformidad con el informe de accidente de tránsito, si bien refiere que la hipótesis de la causa probable del accidente es el establecimiento de huecos en la vía, el mismo informe y croquis, también precisan que la vía en la cual se produjo el accidente es una vía recta, plana, con andén, de doble sentido, de dos calzadas, tres carriles, en asfalto, en buen estado<sup>42</sup>.

De otra parte, al momento de realizar el mapa del sitio en el cual ocurrió el accidente, no se señaló en el informe en cuestión que el punto de impacto señalado convencionalmente sea un hueco y que dentro del hueco hubiera caído o volcado la motocicleta accidentada, situación que en criterio del Despacho no se pudo clarificar con base en la prueba testimonial del agente de tránsito.

En síntesis, con base en el material probatorio aducido, para el Despacho NO ES CLARA la existencia de una falla en el servicio de parte del Municipio de SANTIAGO DE CALI, encargado del deber legal de velar por el mantenimiento, conservación y señalización de la vía en la cual ocurrió el accidente generador del

---

*El Ministro de Transporte.*

**Los Gobernadores y los Alcaldes.**

**Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o Distrital.**

*La Policía Nacional a través de la Dirección de Tránsito y Transporte.*

*Los Inspectores de Policía, los Inspectores de Tránsito, Corregidores o quien haga sus veces en cada ente territorial.*

*La Superintendencia General de Puertos y Transporte.*

*Las Fuerzas Militares para cumplir exclusivamente lo dispuesto en el párrafo 5o de este artículo.*

*Los Agentes de Tránsito y Transporte (...).*

<sup>42</sup> Folios 10 y 11

daño invocado ni tampoco existe prueba clara del daño antijurídico presuntamente causado.

De acuerdo con lo expuesto, como tampoco existe prueba que corrobore el nexo de causalidad existente entre el daño producido al señor MANUEL IGNACIO ORTÍZ SALAZAR 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, al margen de considerar probado la existencia de huecos en sector aledaño al sitio donde ocurrió el accidente.

## 8. COSTAS

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

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.<sup>43</sup>, entre otras cosas, establece que:

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

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación<sup>44</sup>:

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

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este

<sup>43</sup> Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

<sup>44</sup> 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.

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:**

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO.- SIN COSTAS** en esta instancia según lo argumentado precedentemente.

**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. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**  
Juez