

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

### SENTENCIA No. 86

Santiago de Cali, junio veintiséis (26) de dos mil dieciocho (2018)

<b>Medio de Control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Radicación</b>	76001333300520140022800
<b>Demandante</b>	WILLIAM DEIVIS MORENO VIÁFARA Y OTROS
<b>Demandado</b>	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 WILLIAM DEIVIS MORENO VIÁFARA (lesionado), JEFERSON MORENO VIÁFARA, LUIS FERNANDO MORENO VIÁFARA, INGRID MORENO VIÁFARA y SANDRA MILENA (hermanos del lesionado); MARÍA DELCY VIÁFARA BALANTA y ARBEY MORENO MANCILLA en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

### 1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1. Declarar al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, administrativamente y extracontractualmente responsable por los daños y perjuicios que sufrió el señor WILLIAM DEIVIS MORENO VIÁFARA, por hechos ocurridos en marzo 30 de 2012.
- 1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la entidad demandada a pagar a cada uno de los demandantes las siguientes sumas de dinero:

#### 1.2.1. Perjuicios Materiales – Daño Emergente y Lucro cesante a favor del perjudicado:

La suma de veintiún millones de pesos (\$21.000.000).

### **1.2.2. Perjuicios morales:**

WILLIAM DEIVIS MORENO VIÁFARA (perjudicado directo): El equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales.

JEFERSON MORENO VIÁFARA, LUIS FERNANDO MORENO VIÁFARA, INGRID MOENO VIÁFARA y SANDRA MILENA MORENO VIÁFARA (hermanos del perjudicado): El equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales.

MARÍA DELCY VIÁFARA BALANTA y ARBEY MORENO MANCILLA (padres del perjudicado): El equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales.

### **1.2.3. Daño a la vida de relación.**

**1.2.4.** Para el perjudicado WILLIAM DEIVIS MORENO VIÁFARA: El equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales.

**1.2.5.** Dar aplicación a los artículos 187 inciso final, 188, 189, 192 y 195 del C. de P. A. C. A.

## **2. HECHOS**

- 2.1.** En marzo 30 de 2012, a las 4:25 p.m., el señor WILLIAM DEIVIS MORENO VIÁFARA, se desplazaba en motocicleta de placa HUC-87A y a la altura de la Carrera 3 con Calle 47 vía vehicular muy concurrida y con semáforos de la ciudad; al no ver un hueco profundo debido a la lluvia que lo cubría, lo que denota falta de mantenimiento y de señalización sobre la vía, sufrió accidente con caída brusca y lesiones en cadera y extremidades en especial pierna que se probarán con historia clínica; todo ello debido a falla de la administración por no mantener en buen estado dicha vía en la cual ya habían ocurrido y continúan ocurriendo accidentes, con violación del Código Nacional de Tránsito.
- 2.2.** La víctima laboraba para la Fundación Valle de Lili con ingresos de \$753.900, que servía de sustento a su familia, conformada por hermanos y padres.

- 2.3.** El 1º de marzo de 2013 solicitó conciliación prejudicial ante Procuraduría, diligencia declarada fallida el 23 de abril del mismo año y aunque se convocó a EMCALI EICE E. S. P., esta entidad carece de competencia frente al tema.

### **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 a través de sus agentes y así lograr la reparación del mismo, que para tal fin es menester que se verifique la configuración de los elementos o presupuestos según los artículos 1, 2, 5, 6, 13, 90 y 124 de la Constitución Política; 140 de la Ley 1437 de 2011 y 4, 5 y 6 de la Ley 153 de 1887, en armonía con jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional<sup>2</sup> que igualmente invoca y transcribe en forma parcial, para sustentar los conceptos de daño, falla del servicio y relación de causalidad y la responsabilidad estatal que al respecto se puede generar como consecuencia de su actuación con culpabilidad (culpa o dolo).

Para el caso que nos ocupa, señala la demanda, la responsabilidad deviene del conjunto de deberes de la Administración frente a las vías vehiculares, para cuyos efectos cita apartes de jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se precisan en términos generales, los deberes específicos de mantenimiento y señalización de las vías deterioradas.

### **4. RAZONES DE DEFENSA**

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 fue imprudencia en el ejercicio de la actividad peligrosa desplegada por quien conducía la motocicleta.

Agrega la respuesta a la demanda, que quien debe responder por el daño es el conductor del vehículo y no la administración a quien no le asiste relación de causalidad adecuada para responder, ya que no hubo retardo, ineficacia u omisión en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Municipio, sino impericia del conductor de la motocicleta, quien ha debido reducir su velocidad a 30 kilómetros

---

<sup>1</sup> Folios 45 al 58

<sup>2</sup> Sentencia C 644 de 2011

<sup>3</sup> Folios 45 al 53 frente y vuelto

por hora, lo cual le hubiera permitido percibir que no existía el hueco a que alude el libelo, máxime que el evento ocurrió en una fecha caracterizada por la lluvia, dentro de la cual debía de conducir despacio, a no más de un metro de la acera.

Es decir, concluye que hay ruptura de la relación de causalidad adecuada entre el daño causado y su presunto autor, por cuanto lo que faltó fue pericia, sin hacer referencia expresa a los deberes de mantenimiento o señalización vial, sobre la base de la posibilidad de plantear la posibilidad de existencia del daño no atribuible a la administración por la existencia de causal exonerativa o si le es imputable determinado daño debe ser soportado por quien lo sufre.

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 por conducir a velocidad no moderada y con presencia de lluvia.

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. Planteó finalmente como excepciones la de ausencia de carencia de la acción y la de inexistencia de responsabilidad a cargo del municipio, así como culpa exclusiva de la víctima.

Aunque se llamó en garantía a LA PREVISORA S. A., mediante auto de julio 23 de 2015<sup>4</sup>, el demandante no proveyó lo necesario con tal finalidad<sup>5</sup>, razón por la cual se declaró ineficaz, según auto de marzo 4 de 2016<sup>6</sup>.

## 5. TRÁMITE PROCESAL

La audiencia inicial se llevó a efecto en mayo 25 de 2016<sup>7</sup>, dentro de la cual se decretaron las pruebas a solicitud de las partes; diligencias que a su vez se

---

<sup>4</sup> Folios 31 y 32 Cuaderno No. 2

<sup>5</sup> Folios 31 al 33 Cuaderno No. 2

<sup>6</sup> Folio 98 frente y vuelto Cuaderno No. 1

surtieron en audiencias celebradas durante junio 24 de 2016<sup>8</sup>, junio 1 de 2017<sup>9</sup>; julio 28 de 2017<sup>10</sup> y enero 17 de 2018<sup>11</sup>. En esta última además se dispuso correr traslado para alegar de conclusión<sup>12</sup>.

## 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### 5.1. Parte demandante:

El apoderado de la parte demandante se ratifica en la argumentación expuesta en la demanda, con sustento en el material probatorio allegado al proceso.

Invoca como prueba de la falla del servicio, la omisión del mantenimiento vial del sitio donde ocurrió el accidente y cita para el efecto jurisprudencia del Consejo de Estado, transcrita de manera parcial<sup>13</sup>.

### 5.2. Parte demandada:

El apoderado de la parte demandada, señala que hubo impericia de la víctima y que el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito preceptúa el deber de disminuir velocidad. Además insiste en cuestionar la prueba documental fotográfica por considerar probado que los daños de la vía eran superficiales y no profundos.

Enfatiza, que de acuerdo con el informe del agente de tránsito, las consecuencias del accidente atendieron a la imprudencia del uso de la velocidad por parte de la demandante, ya que no tuvo la precaución y medidas propias del desarrollo de la actividad peligrosa.

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.

### 5.3. Agente del Ministerio Público: No conceptuó.

## 6. CONSIDERACIONES

---

<sup>7</sup> Folios 105 al 110 Cuaderno No. 1

<sup>8</sup> Folios 129 al 131 y cd a folio 132 Cuaderno No. 1

<sup>9</sup> Folios 168 y 169 y cd a folio 170 Cuaderno No. 1

<sup>10</sup> Folios 181 y 182 Cuaderno No. 1

<sup>11</sup> Folios 191 al 193 y cd a folio 199 Cuaderno 1

<sup>12</sup> Folio 192 vuelto Cuaderno No. 1.

<sup>13</sup> Folios 200 al 203 Cuaderno No. 1

## 6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si es responsable administrativa y extracontractualmente la entidad demandada por el daño causado al señor WILLIAM DEIVIS MORENO VIÁFARA y demás demandantes, debido a las lesiones personales padecidas por aquel, con ocasión de accidente de tránsito acaecido en marzo 30 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 carrera 3 con calle 47 de la ciudad de CALI.

Visto lo anterior, se determinará si las lesiones del señor WILLIAM DEIVIS MORENO VIÁFARA se generaron por una falla en el servicio, derivada de la falta de señalización y mantenimiento de la citada dirección.

## 6.2. 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.

### 6.2.1. 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>14</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).*

<sup>14</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.

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>15</sup>:

*“(...) 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>16</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>17</sup> se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”<sup>18</sup>, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”<sup>19</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>20</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>21</sup>, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.*

<sup>15</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).**

<sup>16</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>17</sup> Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

<sup>18</sup> BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

<sup>19</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>20</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>21</sup> BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

*“Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de Roberto 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>22,23</sup>(...)”*

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.

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>24</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...”*

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

<sup>22</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>23</sup> VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

<sup>24</sup> Sentencia de abril 11 de 2002. Sección tercera del Consejo de Estado.

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.

Sobre dicha causal de exoneración de responsabilidad denominada “culpa exclusiva de la víctima”, el Consejo de Estado ha dicho<sup>25</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>26</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.

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

<sup>25</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>26</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

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 25 de 2016<sup>27</sup> y febrero 28 de 2017<sup>28</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 agosto 28 de 2013, con ponencia del Consejero: ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación N° 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)<sup>29</sup>.

6.3.1. 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.

6.3.2. Registro Civil de Nacimiento de WILLIAM DEIVIS MORENO VIÁFARA, hijo de MARÍA DELCY VIÁFARA VALENCIA y de ARBEY MORENO MANCILLA<sup>30</sup>; así como el de sus hermanos JEFERSON MORENO VIÁFARA, LUIS FERNANDO MORENO VIÁFARA, INGRID MORENO VIÁFARA, SANDRA MILENA MORENO VIÁFARA<sup>31</sup>.

6.3.3. Partida de matrimonio eclesial de la Iglesia de la Santísima Trinidad, celebrado entre ARBEY MORNEO MANCILLA y MARÍA DELSI VIÁFARA

<sup>27</sup> Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (folio 106 vto. y 107 frente y vto. Cuaderno No. 1)

<sup>28</sup> Fecha de celebración de la última sesión de audiencia de pruebas (folios 191 al 193 Cuaderno No. 1)

<sup>29</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 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.”

<sup>30</sup> Folio 3 Cuaderno No. 1

<sup>31</sup> Folios 4 al 7 Cuaderno No. 1

BALANTA<sup>32</sup> Se le dará valor probatorio al testimonio recepcionado a MARÍA TERESA HERNÁNDEZ CASTAÑO en este proceso a solicitud la parte demandante, quien afirmó la tristeza preocupación y dolor padecidos por la señora PIANDA QUINTERO, así como por su señora madre y señor padre y hermano, como consecuencia del accidente de tránsito enunciado, que le implicaron limitaciones al ejercicio de las actividades<sup>33</sup>.

6.3.4. Fotocopia de Historia Clínica de WILLIAM DEIVIS MORENO VIÁFARA ante Fundación Valle de Lili, con fecha abril 1 de 2012<sup>34</sup> y ante Sociedad CLÍNICA SANTIAGO DE CALI de 31 de marzo de 2012<sup>35</sup>.

6.3.5 La fotocopia del Informe Policial de accidente de tránsito No. 281856 de marzo 30 de 2012 ocurrido en la carrera 3 con calle 47, elaborado a las 16:57 horas, por parte del agente de tránsito EDWIN GARCÍA, con relación a la motocicleta de Placas HUC 87 A<sup>36</sup>.

6.3.6. Certificado de tradición de abril 3 de 2012, de la motocicleta HUC 87 A y tarjeta de propiedad en cabeza de WILLIAM DEIVIS MORENO VIÁFARA<sup>37</sup>.

6.3.7. Inventario físico del vehículo motocicleta HUC 87 A, con fines de inmovilización a marzo 30 de 2012<sup>38</sup>.

6.3.8. Fotografías sobre sitio aproximado al accidente<sup>39</sup>.

6.3.9. Acta de audiencia de conciliación extrajudicial y certificación de trámite expedido por la Procuraduría 18 Judicial II Administrativa<sup>40</sup>.

6.3.10. Informe de la Sub Secretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial de marzo 12 de 2015, suscrito por CARLOS IGNACIO HURTADO HERRÁN, señalando el buen estado, iluminación, visualización y semaforización sin reductores de velocidad del sector carrera 3 con calle 47 comprendiendo años anteriores en óptimas condiciones, acompañado de fotografía<sup>41</sup>.

---

<sup>32</sup> Folio 8 Cuaderno No. 1

<sup>33</sup> Folios 95 vuelto y cd a folio 99 Cuaderno No. 1

<sup>34</sup> Folios 9 al 25 Cuaderno No. 1 y oficio y cd a folios 1, 2, 6 y 7 Cuaderno No. 3

<sup>35</sup> Folios 13 al 21 y 30 al 87 Cuaderno No. 3

<sup>36</sup> Folios 26 y 27 Cuaderno No. 1 y 3 al 5 y 10 y 11 Cuaderno No. 3

<sup>37</sup> Folios 28 y 34 Cuaderno No. 1

<sup>38</sup> Folios 29 al 32 Cuaderno No. 1

<sup>39</sup> Folios 35 al 39 Cuaderno No. 1

<sup>40</sup> Folios 21 al 24 Cuaderno No. 1

<sup>41</sup> Folios 89 y 90 Cuaderno No. 1

Adicionalmente, con fecha mayo 25 de 2017 la misma dependencia en cabeza de OCTAVIO RAMÍREZ CUARTAS informa que la vía es municipal de CALI, sin registro de mantenimiento después de marzo de 2012<sup>42</sup>.

6.3.11. Informe de imposibilidad de informar accidentalidad anterior a marzo 30 de 2012, en el sector de la Carrera 3 con Calle 47 zona de semáforos<sup>43</sup>.

6.3.12. Dictamen sobre pérdida de capacidad laboral y ocupacional, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca en agosto 11 de 2017, indicando que el señor WILLIAM DEIVIS MORENO VIÁFARA tuvo una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 14.25%, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido en marzo 30 de 2014<sup>44</sup>.

6.3.13. Informe del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a través de la doctora PAULA ANDREA ROJO AGUIRRE, rendido con base en la Historia Clínica del paciente WILLIAM DEIVIS MORENO VIÁFARA y que arroja incapacidad física definitiva de 110 días y perturbación funcional miembro muscular esquelético de carácter permanente – locomoción de carácter permanente transitorio; y perturbación funcional de órgano de miembro inferior izquierdo de carácter permanente<sup>45</sup>.

## **7. 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:

7.3. La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido;

7.4. Un hecho que configure una falla del servicio de la entidad, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo, y;

---

<sup>42</sup> Folio 22 Cuaderno No. 3

<sup>43</sup> Folios 8 y 9 Cuaderno No. 3

<sup>44</sup> Folios 22 al 28 frente y vuelto Cuaderno No. 3

<sup>45</sup> Folio 29 frente y vuelto Cuaderno No. 3

7.5. 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>46</sup>:

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

De acuerdo con el anterior aparte jurisprudencial, es de importancia para el Despacho deducir si la administración puede exonerarse de responsabilidad y como consecuencia de ello lograr romper el nexo causal, probando que no se omitió el deber de 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

---

<sup>46</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)**.

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.

Según se desprende de la copia de la Historia Clínica y dictámenes periciales rendidos a partir del examen del paciente WILLIAM DEIVIS MORENO VIÁFARA, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.098.980, se indica que para marzo 30 de 2012, padeció un trauma de cadera y muslo que le produjo incapacidad de 110 días y pérdida de capacidad laboral superior al 14 % (trauma de cadera, epífisis femur izquierdo, fractura de cadera izquierda).

Según el motivo de consulta planteado por la paciente, la situación planteada tuvo origen en accidente de moto por caída en un hueco en la carrera 3 con calle 47 de Cali.

En suma, el daño antijurídico alegado se concreta pese a que el tratamiento del accidente le dejó secuelas, además de generarle incapacidad médico legal de 110 días y 14,25 % de pérdida de capacidad laboral; daño que el señor MORENO VIÁFARA no se encontraba en el deber jurídico de soportar.

## **7.2. ¿Existen hechos u omisiones constitutivas de falla del servicio?**

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 Carrera 3 con calle 47, lugar dentro del cual se produjo la pérdida del control de la motocicleta de placa HUC – 87 A.

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, ello se colige de lo previsto en los artículos 17 y 19 de la Ley 105 de 1993<sup>47</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.

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 SEMAFORIZACIÓN (paso de 4 semáforos) e INTERSECCIÓN VIAL como

<sup>47</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”.

cualquier señal de tránsito que indique velocidad 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, las circunstancias especiales de la existencia de semáforo combinado con la presencia de lluvia, 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>48</sup> las clasifica en reglamentarias, preventivas, informativas y transitorias, norma que además, establece en su párrafo 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 párrafo 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>49</sup> la colocación y mantenimiento de las señales de tránsito en su jurisdicción, según se

---

<sup>48</sup> “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”.

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.

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 elaborado por el guarda de tránsito EDWIN GARCÍA, se refiere que la hipótesis de la causa probable del accidente es el establecimiento de huecos en la vía y losa cuarteada, aclarando que la motocicleta fue movida y que el croquis expresa el testigo, correspondió a la versión de trayectoria vial brindada por el conductor lesionado y no a la percepción propia del funcionario.

En dicho informe y croquis, el Agente de Tránsito indicó sin embargo, que la vía en la cual se produjo el accidente es una vía recta, plana, con andén, de doble sentido, de dos calzadas, dos carriles, en asfalto, en buen estado y con semáforos operando y hace referencia a la existencia de huecos en la vía<sup>50</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

---

<sup>49</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:*

*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 parágrafo 5o de este artículo.*

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

<sup>50</sup> Folio 20 Frente

o volcado la motocicleta accidentada<sup>51</sup>, situación que en criterio del Despacho no se pudo clarificar con base en el testimonio del citado guarda EDWIN GARCÍA<sup>52</sup>.

En efecto, el referido guarda de tránsito menciona que si bien elabora el informe, dejando novedades en la parte posterior del informe tales como bosquejo, sentidos viales y lo que estaba en la vía, huecos y losa cuarteada, aclara que la moto no fue ubicada en la vía porque había sido movida y tuvo en cuenta la versión de los dueños de la motocicleta y del motociclista.

A un costado de la vía, se afirma se encontraron 4 huecos en una vía para el momento seca, aunque con losa cuarteada recta plana en ambos sentidos ya que se trata de una calzada con dos carriles por calzada y la señal allí operada (semáforos), activa; tema que no concuerda con el hecho 1 de la demanda que afirma que los huecos estaban cubiertos de aguas lluvias que impedían su visibilidad, cuando en realidad las vías estaban secas y que no existía señalización en el lugar, cuando en realidad había semaforización; además de expresar que no había buena iluminación cuando en realidad no había concluido el día<sup>53</sup>.

En el testimonio rendido por CHRISTIAN STEVEN PALACIOS, como paramédico del Centro Comercial Único, señala que el lugar donde ocurrió el accidente consta de 4 semáforos, con muchos huecos, algunos profundos; deslizamientos; baches; que no obstante ser arreglados se vuelven a dañar con frecuencia, en un lugar donde transitan vehículos pesados y en el que por sus características se debe transitar a 30 o 40 kilómetros por hora.

En cuanto al afectado, refiere lo encontró en el piso, con dolor en la cadera. Se dirigía según su dicho a la calle 52, y por esquivar varios huecos, cae en uno de ellos que no pudo ver y como consecuencia se volcó en la moto que conducía.

Como el sector es de 4 semáforos, pasó el primer semáforo de la 44 a la 52 y estando próximo al segundo semáforo, cayó en el hueco donde se accidentó que está ubicado a 2 a 3 metros del andén, en lugar de múltiple concurrencia de vehículos.

---

<sup>51</sup> Folio 20 vuelto Cuaderno No. 3

<sup>52</sup> Folio 129 vuelto y cd a folio 132 Cuaderno No. 1

<sup>53</sup> Cfr. Folios 47 cuaderno No. 1, croquis y testimonio del señor EDWIN GARCÍA a folios 129 al 131 y cd a folio 132 y folios 4 y 5 Cuaderno No. 3

Lo anterior significa que a pesar de tratarse de un sector conocido por el afectado, ya que el testigo MAURICIO CABRALES MUÑOZ, afirma que la víctima residía cerca del lugar de los hechos; el motivo del accidente tiene origen en las maniobras efectuadas por la víctima para esquivar huecos ubicados en un sector, en el que normativamente el afectado, no podía transitar, por tratarse de un hueco ubicado a más de un metro del andén, para los fines del artículo 94 del Código Nacional de Tránsito atrás transcrito.

MELBA LUCIA MUÑOZ OSORIO y MAURICIO CABRALES MUÑOZ, manifestaron, (la primera sin acordarse de su número de identificación) que se enteraron del accidente ocurrido a WILLIAM, sin presenciar el lugar de los hechos del accidente. Les consta además que a la víctima le cambió la posibilidad de hacer deporte, ya que se trataba de una persona a quien conocieron como vecino y como futbolista hace más de 5 años, quien residía con su grupo familiar madre, padre y hermanos. Al último le consta además que en el sitio de los hechos que es cercano al lugar de residencia del accidentado, había huecos que son objeto de mantenimiento reiterado.

JAMES VELEZ MORENO, le consta que la víctima quedó con secuelas y frecuentemente se salía de los partidos por dolor ya que la pierna accidentada le informó el demandante le quedaba más corta y dejó de jugar futbol y dice, al deprimirse por esa situación.

Lo anteriormente expuesto permite concluir:

- El señor WILLIAM DEIVIS MORENO transitaba en el momento del accidente en un lugar no permitido a los motociclistas (artículo 94 del Código Nacional de Tránsito).
- El señor WILLIAM DEIVIS MORENO trató de esquivar varios huecos al intentar sobrepasar un sector donde quedaba ubicado el segundo semáforo de cuatro (4) instalados. En dicha maniobra por impericia, al no ver el hueco se cayó y volcó (declaración de CHRISTIAN PALACIOS), sector donde debía transitar con máxima precaución al tenor del artículo 74 del Código Nacional de Tránsito por corresponder a cuatro (4) posibilidades de intersecciones viales, en las que transitan muchos vehículos livianos y pesados y mucha gente, en punto donde es necesaria además la presencia de cuatro (4) semáforos.

- Si bien había varios huecos en el sector donde ocurrió el accidente, no existe prueba de que no fueran perceptibles en horas del día como se indica en la demanda, con ocasión de su cobertura por lluvia que hubiere impedido su visibilidad (hecho segundo) y el croquis del accidente aunque no se elaboró por percepción directa del agente de tránsito sino por versión del lesionado, menciona que el lugar estaba seco, lo que desvirtúa la hipótesis planteada en la demanda.

De la interpretación de la norma anteriormente transcrita, se precisan los criterios que la autoridad de tránsito puede invocar al interior del Municipio de Santiago de Cali con el fin de notificar al conductor de la necesidad de bajar la velocidad del vehículo y reanudar la marcha solo en condiciones que eviten posible accidente, sin que ello implique la obligación, que los conductores no deban aplicar las normas a que están obligados por virtud del Código Nacional de Tránsito.

Ante tales circunstancias, no se considera plausible que la parte demandante alegue que el accidente se presentó por no estar señalizado el hueco en la vía a la altura de la Carrera 3 con carrera 47 del Municipio de Santiago de Cali, ya que el conductor del vehículo motocicleta donde se transportaba el señor WILLIAM DEIVIS MORENO VIÁFARA, debía reducir la velocidad de su motocicleta antes de cruzar el aludido sector donde se sabía la presencia de varios huecos, en aras de evitar la ocurrencia de un accidente.

Las normas de orden superior vigentes en la materia, enseñan que en ausencia de la señalización de la existencia del hueco, se encontraba la señalización que regulaba la velocidad permitida; justamente por la existencia de cuatro (4) semáforos en el lugar, lo cual igualmente implicaba el máximo cuidado por el paso de múltiples vehículos livianos y pesados y no el transitar sin precaución, al punto de no advertir la existencia del hueco en el que cayó por esquivar otros y de todas formas no hay evidencia clara del lugar donde se produjo la caída de la aludida víctima ya que según el croquis y el testimonio del agente de tránsito que lo elaboró, el punto de impacto puede o no ser anterior al tan citado hueco.

- En el lugar se debía transitar a 30 kilómetros por hora por la presencia de cuatro (4) semáforos que debía superar uno (1) a uno (1).

En síntesis, no existe probabilidad de confusión por invisibilidad o por ausencia de señalización vial, por cuanto el Código Nacional de Tránsito define qué

señalización y medidas preventivas se deben asumir antes de un sitio donde haya posibilidad de señales de tránsito como lo son los semáforos, lo cual obviamente implica reducir la velocidad a un máximo de 30 kilómetros hora.

Tal situación se insiste, es ratificada en el croquis respectivo, que además precisa entre otras circunstancias el movimiento de los vehículos en 2 carriles en doble sentido, es decir se trataba de un lugar de alta peligrosidad por el flujo vehicular.

- Tampoco se puede considerar probada la falta de mantenimiento vial en proximidades del lugar de ocurrencia de los hechos, debido a que los informes remitidos al respecto por la autoridad de tránsito no lo precisan así y por tanto no se puede considerar demostrado que en uno de los huecos referenciados, hubiera podido tener ocurrencia la caída sufrida por WILLIAM DEIVIS MORENO VIÁFARA y por ende no existe una relación de causalidad adecuada entre el hecho afirmado como causante del accidente y el daño antijurídico consistente en lesiones igualmente probadas, como sufridas por dicha persona.

En síntesis, con base en el material probatorio aducido, para el Despacho AUNQUE ES CLARA la existencia de una omisión 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 daño invocado, no está probado que tal omisión haya generado el accidente y de todas formas la víctima obró contra el Código Nacional de Tránsito según quedó explicado anteriormente, por transitar en sitio no autorizado y sin precaución esquivar huecos para caer en lugar que no pudo ver, esto es con CULPA DE LA VÍCTIMA y en un sector donde debía obrar con máxima precaución, según se desprende del dicho del testigo PALACIOS.

Adicionalmente, la autoridad debe tener en cuenta la necesidad y pertinencia de la misma señalización; además, porque una señal de hueco es subsidiaria a las señales semaforicas que de por sí implican un límite de velocidad y a la existencia de lugares de aglomeración de personas y vehículos, lo cual significa que se implementan sólo cuando se verifica que éstas no son suficientes para disminuir los riesgos sobre la vía.

Si se afirma en la demanda que la causa eficiente del accidente, fue por la negligencia en el mantenimiento de la vía pública – carrera 3 con calle 47, se

aclara que dentro del proceso no se probó por ninguno de los medios aportados, que dicha omisión, hubiera tenido incidencia en la ocurrencia del accidente que le generó al señor WILLIAM DEIVIS MORENO las lesiones sufridas; teniendo en cuenta se insiste, lo dicho por el señor EDWIN GARCÍA con relación al informe de accidente de tránsito que él mismo elaboró, que se considera desvirtúa lo enunciado por la parte demandante en cuanto la presencia de lluvia en el sitio de ocurrencia del accidente y en cuanto la ausencia de señalización de un lugar en el que se requería la máxima precaución al transitar, ya que lo que le impidió a la víctima ver el hueco fue el hecho de esquivar otros huecos presentes en el lugar.

De acuerdo con lo expuesto, como tampoco existe prueba que corrobore el nexo de causalidad existente entre el daño producido al señor WILLIAM DEIVIS MORENO 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>54</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>55</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 contenciosos 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***

<sup>54</sup> Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

<sup>55</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.**

**una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...).**” (se resalta).

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

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