

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 92

Santiago de Cali, junio veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018).

Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicación	76001333300520140047700
Demandante	MARTHA VIVIANA VELASCO FERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial, por la señora MARTHA VIVIANA VELASCO HERNÁNDEZ (lesionada), MARTHA LUCÍA HERNÁNDEZ DE VELASCO (madre de la lesionada), HÉCTOR HENRY VELASCO HINCAPIÉ (padre de la lesionada), HÉCTOR HENRY VELASCO FERNÁNDEZ y ANDREA VELASCO FERNÁNDEZ (hermanos de la lesionada); en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Declarar al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, administrativamente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes y como consecuencia de las lesiones sufridas por MARTHA VIVIANA VELASCO FERNÁNDEZ en accidente de tránsito generado por hueco en la vía ocurrido el 24 de septiembre 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 subjetivos y objetivados

MARTHA VIVIANA VELASCO HERNÁNDEZ (lesionada): 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes;

MARTHA LUCÍA HERNÁNDEZ DE VELASCO (madre de la lesionada), HÉCTOR HENRY VELASCO HINCAPIÉ (padre de la lesionada), HÉCTOR HENRY VELASCO FERNÁNDEZ y ANDREA VELASCO FERNÁNDEZ: 20 salarios mínimos legales vigentes.

1.1. Daño vida de relación

MARTHA VIVIANA VELASCO HERNÁNDEZ (lesionada): 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes;

MARTHA LUCÍA HERNÁNDEZ DE VELASCO (madre de la lesionada), HÉCTOR HENRY VELASCO HINCAPIÉ (padre de la lesionada), HÉCTOR HENRY VELASCO FERNÁNDEZ y ANDREA VELASCO FERNÁNDEZ: 10 salarios mínimos legales vigentes.

1.2. Lucro cesante y daño emergente

Por imposibilidad de trabajar, parqueadero e inmovilización del vehículo 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes;

2. HECHOS DE LA DEMANDA

A manera de resumen se expresa:

- 2.1.** En septiembre 24 de 2012, la señora MARTHA VIVIANA VELASCO FERNÁNDEZ, se desplazaba como conductora de motocicleta de placa MVZ 74 B vehículo del cual perdió su control al no ver un hueco no señalizado que estaba sobre la vía, ubicado en la calle 25 con carrera 15.
- 2.2.** La víctima sufrió lesiones incluyendo fractura de tibia y peroné de pierna derecha y laceraciones en otras partes del cuerpo lo que afectó moralmente a su grupo familiar ya citado por el dolor y congoja padecidos, en virtud de lo cual solicitan indemnización.

3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL

Refiere la demanda que el presente caso se trata de endilgar la responsabilidad del Estado cuando causa daño por falla del servicio 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 2 y 90 de la Constitución Política, debido a que se produjeron daños como consecuencia de falla del servicio y el título de imputación es el riesgo excepcional.

4. RAZONES DE DEFENSA

El **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, al contestar la demanda¹ refiere que la responsabilidad se compone del daño, el hecho y la relación de causalidad entre el hecho y el daño, para concluir que no existen pruebas de falla del servicio y que lo determinante para el caso, fue el ejercicio de la actividad peligrosa desplegada por quien conducía la motocicleta MVZ 74B y no así el daño especial o el riesgo excepcional según la jurisprudencia del Consejo de Estado que transcribe.

No existe relación de causalidad adecuada para responder, ya que no hubo retardo, ineficacia u omisión en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Municipio y si bien se produjeron lesiones en su tibia y peroné nunca peligró su vida sino que ingresó el 24 de septiembre de 2012 al hospital de donde salió el día 25 del mismo mes y año aunque fue objeto de operación en su pierna, pero sin probarse que el daño fue generado por acción o por omisión estatal, ni los perjuicios materiales que ello originó.

De otra parte cuestiona el hecho de que se limite a probar la relación de causalidad del daño producido con el croquis del accidente y de todas formas el estado no puede ser garante de toda categoría de accidentes originados en imprudencia de conductores de vehículos.

En tal sentido el daño existe pero no puede ser atribuible al demandado y para el efecto cita doctrina y jurisprudencia planteada al respecto ya que por el contrario, señala la contestación de la demanda, la Administración debe ser exonerada ya que existió culpa absoluta de la víctima. Planteó finalmente como excepción la culpa exclusiva de la víctima.

En términos similares las llamadas en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S. A. y ALLIANZ SEGUROS S. A., coadyuvan argumentativamente dicha posición; al paso que SEGUROS LA PREVISORA S. A.² se pronunció en torno a los probables perjuicios causados con sustento en la jurisprudencia emanada del

¹ Folios 63 al 74

² Folios 96 al 104

Consejo de Estado al respecto y en las excepciones de inexistencia de responsabilidad, enriquecimiento sin causa, ausencia de prueba e innominada. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S. A. igualmente llamado en garantía, refiere como excepción además de lo expuesto, la concurrencia de culpas³; invoca.

5. TRÁMITE PROCESAL

La audiencia inicial se llevó a efecto en noviembre 29 de 2017⁴, dentro de la cual se decretaron las pruebas a solicitud de las partes; diligencias que a su vez se surtieron en audiencia celebrada durante febrero 28 de 2018⁵. En esta última además se dispuso correr traslado para alegar de conclusión⁶.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión; la demandada y llamadas en garantía ratificaron la argumentación expuesta en la contestación de la demanda⁷.

7. CONSIDERACIONES

7.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si es responsable administrativa y extracontractualmente la entidad demandada por el daño causado a la señora MARTHA VIVIANA VELASCO FERNÁNDEZ y demás demandantes, debido a las lesiones personales padecidas por aquella, con ocasión de accidente de tránsito acaecido en septiembre 24 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 calle 25 con carrera 15 de la ciudad de CALI.

Visto lo anterior, se determinará si las lesiones de la señora MARTHA VIVIANA VELASCO FERNÁNDEZ se generaron por una falla en el servicio, derivada de la

³ Folios 124 al 134

⁴ Folios 152 al 157 y cd a folio 165

⁵ Folios 185 al 191 y cd a folio 192

⁶ Folio 187 vuelto

⁷ Folios 193 al 198, 199 al 200, 201 al 206, 207 al 212 y constancia a folio 216

falta de señalización y mantenimiento calle 25 con carrera 15 de la ciudad de CALI.

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.

7.3. 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 manifestado⁸:

*“(...) 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 temperamento⁹:

“(...) 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”**¹⁰ (...)”*

(...) 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,

⁸ 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.

⁹ 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).**

¹⁰ 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.”

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 antijuridicidad¹¹ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”¹², “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”¹³, 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 daño¹⁴.

“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 tercero¹⁵, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

“Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de Roberto Vásquez Ferreyra, “la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. En esta formulación amplia caben los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos^{16,17}”(...)”

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,

¹¹ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

¹² BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

¹³ 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.

¹⁴ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.”

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

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

¹⁵ BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

¹⁶ 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.”

¹⁷ VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

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.

7.4. CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

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 dicho¹⁸:

*“(…) 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 aquella 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**”*¹⁹. (Se resalta).

¹⁸ 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

¹⁹ 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

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.

7.5. 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 noviembre 29 de 2017²⁰ y febrero 28 de 2018²¹; 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)²².

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.

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

²⁰ Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (folio 152)

²¹ Fecha de celebración de la última sesión de audiencia de pruebas (folio 185)

²² “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.”

- 7.5.1. Copia de croquis de accidente de tránsito ocurrido en la Calle 25 con carrera 15 de CALI, resultando afectada MARTHA VELASCO FERNÁNDEZ y los documentos anexos a dicho croquis atinentes a identificación, propiedad y autorización de conducción del vehículo accidentado y acta de consentimiento de registro para vehículo²³.
- 7.5.2. Registros Civiles de nacimiento de MARTHA VIVIANA VELASCO FERNÁNDEZ, HÉCTOR HENRY VELASCO FERNÁNDEZ, TULIA ANDREA VELASCO FERNÁNDEZ y copias de cédula de ciudadanía de MARTHA LUCÍA FERNÁNDEZ DE VELASCO, HÉCTOR HENRY VELASCO HINCAPIÉ, HÉCTOR HENRY VELASCO FERNÁNDEZ y ANDREA VELASCO FERNÁNDEZ²⁴.
- 7.5.3. Fotocopia de Historia Clínica de MARTHA VIVIANA VELASCO FERNÁNDEZ en la CLÍNICA SANTIAGO DE CALI, orden de retiro de puntos, incapacidad laboral por 20 y 30 días desde septiembre 24 de 2012; incapacidad a partir de octubre 14 de 2012 sin referir fecha ni período; incapacidad de 30 días a partir de diciembre 3 de 2012 y de 3 días a partir de enero 12 de 2012 y 20 días desde enero 15 de 2013, constancia de realización de 12 terapias físicas a diciembre 12 de 2012²⁵.
- 7.5.4. Diligencia de conciliación prejudicial ante Procuraduría 165 Judicial II de Cali²⁶.
- 7.5.5. Documentación que acredita contrato de seguro y reaseguro entre demandada y llamadas en garantía²⁷.

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:

²³ Folios 2 al 5, 75 al 77

²⁴ Folios 6 al 12

²⁵ Folios 14 al 21

²⁶ Folios 22 y 23

²⁷ Folios 88 al 165 y cuaderno No. 2 folios 1 al 81

- 8.5. La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido;
- 8.6. Un hecho que configure una falla del servicio de la entidad, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo, y;
- 8.7. 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 indicado²⁸:

“(...) 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

²⁸ 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)**.

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.

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 de la paciente MARTHA VIVIANA VELASCO FERNÁNDEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.130.629.405, se indica que para septiembre 24 de 2012, padeció fractura de tibia y peroné, según el motivo de consulta planteado por la paciente, la situación tuvo origen en accidente de moto, que coincide con el croquis de accidente referenciado²⁹.

A la paciente, se le realiza procedimiento quirúrgico sin complicaciones por lo cual se da de alta el día 25 de septiembre de 2012. Adicionalmente se reitera tuvo varias incapacidades laborales por 20 y 30 días desde septiembre 24 de 2012; incapacidad a partir de octubre 14 de 2012 sin referir fecha ni período; incapacidad de 30 días a partir de diciembre 3 de 2012 y de 3 días a partir de enero 12 de 2012 y 20 días desde enero 15 de 2013, constancia de realización de 12 terapias físicas a diciembre 12 de 2012³⁰.

Así las cosas, la documentación probatoria relacionada, da cuenta de la existencia del daño antijurídico sufrido por la señora MARTHA VIVIANA VELASCO FERNÁNDEZ, como consecuencia de un accidente de tránsito acaecido en septiembre 24 de 2012, a raíz del cual debió ser conducida a la Clínica

²⁹ Folios 2 al 5 y 13

³⁰ Folios 14 al 21

SANTIAGO DE CALI, donde se le trataron las fracturas sufridas, hasta el punto de ser intervenida quirúrgicamente en la rodilla.

En suma, el daño antijurídico alegado se concreta pese a que al parecer fuera de las incapacidades citadas³¹, no le dejó secuelas, y que no obstante la víctima no se encontraba en el deber jurídico de soportar las lesiones padecidas.

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 Calle 25 con carrera 15 de esta ciudad, en una vía recta, plana con aceras, de 3 carriles, asfaltada, con iluminación y señal de sentido vial aunque disminuida la visión por árbol y la presencia de hueco que inicia a 1,23 metros del andén y el punto de impacto se produjo a 2,10 metros del andén, por donde iba transitando la víctima en su motocicleta que estaba próxima a cruzar la intersección con la carrera siguiente a la 15 (0,75 metros)³².

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 1993³³, 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.

³¹ Folios 14 al 21

³² Folios 3 y 76

³³ *“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”.*

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.”

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”*

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 ir transitando en motocicleta en lugar no autorizado y en proximidad a una intersección con dificultad de visión ante la presencia de un árbol no deba reducir la velocidad 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 2002³⁴ 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 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 tránsito³⁵ la colocación y mantenimiento de las señales de tránsito en su jurisdicción, según se 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,

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 JHON

³⁴ “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”.

³⁵ 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 (...).”

SÁNCHEZ, se refiere el establecimiento de una señal de sentido de la vía³⁶, es decir la autoridad de tránsito ya había analizado la pertinencia de instalar señales en el sector.

En dicho informe y croquis, el Agente de Tránsito indicó que la vía en la cual se produjo el accidente es una vía recta, plana, con andén, de un sentido, de dos calzadas, dos carriles, en asfalto, con hueco, húmeda, buena iluminación. Igualmente se aclara que dicho informe, señala como causa probable del accidente la existencia de hueco.

De otra parte, al momento de realizar el mapa del sitio en el cual ocurrió el accidente, se señaló en el informe en cuestión que el punto de impacto señalado convencionalmente con un asterisco (*) precedía un hueco y que el sitio donde venía la víctima y cayó impactada la víctima queda a 2,10 metros del andén al paso que el hueco estaría a 1,23 metros del andén y tendría un ancho de 0,75 metros. Esto es, la víctima venía transitando por lugar no autorizado a la motocicleta que debe ir siempre a un metro del andén y si se produjo la caída lo fue en un sector entre 1,23 y 2,02 metros a distancia del andén es decir igualmente por fuera de lo autorizado a tales vehículos.

La situación, tampoco clarificar o ampliar por cuanto hubo desistimiento aceptado por el juzgado y no objetado por el demandante, de la práctica del testimonio del citado guarda JHON SÁNCHEZ.

De cara a la obligación del mantenimiento vial, debe expresar el Despacho que no quedó demostrado dentro del proceso que si eventualmente el accidente de tránsito se dio por ocasión a la falta de mantenimiento de la vía y, por contera, la obligación del Ente Territorial demandado de instalar señales indicativas de huecos en el lugar del accidente, este se produjo en lugar no autorizado de transitar a las motocicletas.

Si se afirma en la demanda que la causa eficiente del accidente, fue por la negligencia en el mantenimiento de la vía pública - calle 25 con carreras 15, se aclara que dentro del proceso no se probó por ninguno de los medios aportados, que dicha omisión, hubiera tenido incidencia en la ocurrencia el accidente que le generó a la señora VELASCO FERNÁNDEZ las lesiones sufridas, teniendo en

³⁶ Folio 3

cuenta se insiste, que no se conoce el testimonio del guarda de tránsito que elaboró el croquis del accidente.

De acuerdo con lo expuesto, como no existe prueba que corrobore el nexo de causalidad existente entre el daño producido a la señora MARTHA VIVIANA VELASCO FERNÁNDEZ 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.

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.³⁷, 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 interpretación³⁸:

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

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

³⁷ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

³⁸ 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.

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