

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 013

Santiago de Cali, febrero siete (7) de dos mil diecinueve (2019).

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 76-001-33 33-005-2015-00130-00
Demandante: Emerson David Toro Salazar y Otros
Demandado: Municipio de Santiago de Cali
Juez: Carlos Enrique Palacios Álvarez

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial por las siguientes personas: Emerson David Toro Salazar (víctima), Melody Sofía de Heras Soilan (compañera permanente de la víctima) quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos, Martín y Alelhy Serna de Heras (hijos de crianza de la víctima), Luz Marina Toro Salazar (madre de la víctima), José Manuel Trujillo Moreno (padre de crianza de la víctima), Diana Marina Trujillo Toro (hermana de la víctima) quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos Everth Andrés y Sebastián Morales Trujillo (sobrinos de la víctima), Sandra Milena Trujillo Toro (hermana de la víctima) quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija Laura Sofía Martínez Trujillo (sobrina de la víctima), en contra del Municipio de Santiago de Cali.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se reconozca al Municipio de Santiago de Cali responsable administrativamente de los perjuicios materiales, morales y daño a la salud causados a los demandantes con motivo a la lesiones que sufrió el señor Emerson Davis Toro Salazar, en hechos acaecidos en febrero 09 de 2015, cuando se desplazaba en su motocicleta por la calle 70 con carrera 1ª -10 de la ciudad de Santiago de Cali, donde sufrió un accidente de tránsito debido al mal estado de la vía.

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

1.1. Perjuicios materiales :

1.1.1. Lucro Cesante:

Que se pague a favor del señor Emerson David Toro Salazar \$ 150.000.000, que corresponde en la pérdida de capacidad laboral que sufrió éste.

1.1.2. Daño Emergente:

Que a título de daño emergente, se condene a la entidad demandada pagar la suma \$ 664.000, que corresponde a los gastos de la reparación de la motocicleta.

1.2. Perjuicios morales:

Por este concepto solicita que pague el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigente, en favor de cada una de las siguientes personas: Emerson David Toro Salazar, Melody Sofía de Heras Soilan, Martin Serna de Heras, Allhy Serna de Heras y Luz Mariana Toro Salazar.

Por el mismo concepto se pague el valor de ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigente, en favor de cada una de las siguientes personas: José Manuel Trujillo Moreno, Diana Marina Trujillo Toro, Everth Andrés Moreno Trujillo, Sebastián Moreno Trujillo, Sandra Milena Trujillo Toro y Laura Sofía Martínez Trujillo.

1.3. Daño a la salud:

Por este concepto se solicita que pague en favor del señor Emerson David Toro Salazar l equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigente.

1.4. Otros perjuicios - perjuicio estético:

La tasación de este perjuicio se fija en doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigente.

1.5. Que se orden el reajuste de la condena teniendo en cuenta los términos previstos en los artículos 192 y siguientes de la ley 1437 de 2011.

1.6. Que se ordene el pago de los intereses conforme a lo establecido en el artículo 195 del CPACA.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda para el caso que nos ocupa, se sintetizan así:

2.1.- En febrero 09 de 2015, el señor Emerson David Toro Salazar cuando se movilizaba en una motocicleta, a la altura de la calle 70 con carrera 1ra de la ciudad de Cali, sufrió un aparatoso accidente de tránsito el cual generó lesiones en varias partes de su cuerpo.

2.2. Se afirma que el accidente se originó debido al mal estado de la vía por donde transitaba el señor Toro Salazar, ya que presentaba un hueco.

2.3. Indica que el Guarda de Tránsito que conoció del accidente dejó consignado el informe de accidente de tránsito No. 031346, lo siguiente: *observaciones: hipótesis del accidente para la vía código 306: cuando la calzada tenga huecos que alteren la velocidad, dirección de los vehículos.*

2.5. Dice que las lesiones sufridas por el señor Emerson David le han ocasionado a él y todo su grupo familiar tristeza y dolor, además no ha podido realizar labores que le eran cotidianas

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Enuncia como fundamentos de derecho los artículos 1, 2, 6, 90, 93, 217, 318 y 365 de la Constitución Política, referentes al Estado Social de Derecho y la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, sobre el particular cita apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado relacionada con la ausencia de mantenimiento de las vías vial, concluyendo que dicho hecho irregular es el causante del daño padecido por los demandante.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. El Municipio de Santiago de Cali, manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, por cuanto, no existe prueba suficiente que permita realizar un juicio de casualidad física y jurídica del daño, y que acredite que las lesiones padecidas por el señor Emerson David Toro Salazar hubiesen sido ocasionadas por el presunto mal estado de la vía.

Agrega que para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos materia de demanda, la parte actora aporta solo el informe de tránsito, documento que su sentir solo sirve para establecer datos como la hora, características de del lugar, es decir, no constituye prueba idónea para para construir un juicio de imputación. Además que dicho informe corresponde a una hipótesis del accidente, mas no a la causa y determinante del mismo.

Indica que en el presente caso no se ha acredita ninguna falla del servicio, pues no se ha demostrado que el accidente fue ocasionado por el mal estado de vía, por lo tanto, reitera, que no hay prueba que dé certeza del nexo entre las lesiones y el hecho alegado. Agrega que la pedida del equilibrio de la motocicleta se dio por una causa ajena, imprevisible e irresistible para su defendida.

Referente a las fotografías aportadas con la demanda y que se pretende demostrar el estado de vía, considera que dicho material resulta impertinente, en cuanto que no es posible establecer la relación entre el medio probatorio y el hecho que se pretende probar, es decir, no existe forma de establecer la época de estas imágenes, o que correspondan al estado físico resultado del accidente ocurrido.

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

Finalmente, **propuso excepción de culpa exclusiva de la víctima**, pues en su sentir el daño alegado se derivó directamente de su propia culpa o descuido al asumir de manera autónoma la decisión de transportarse en motocicleta, actividad que has ido catalogada peligrosa, de tal forma que la persona que conduce debe ser auto responsable, con capacidad de comprender al riesgo que se enfrenta.

4.2. ALLIANZ SEGUROS S.A, llamadas en garantías), manifiesta que se opone a los hechos y pretensiones de la demanda, ya que la parte actora debe probar la existencia y ubicación del presunto hueco causante de las lesiones padecidas por el señor Toro Salazar, así como la conducta desplegada por éste, pues es factible que la propia víctima tenga culpa en lo ocurrido al desconocer el deber autocuidado derivada de la actividad de transitar en vías públicas sin observar las normas de tránsito.

Aclara que cuando se conduce en vías de noche, se debe observar por parte del conductor la velocidad máxima para vías urbanas, que para el caso que nos ocupa por tratarse de residenciales era máxima de 30 km/h y que siendo esa la máxima, jamás debió sobrepasarse, y que por las consecuencias del accidente, de ser ciertas ellas, brota que fueron plenamente inobservadas

Agrega que en tratándose de conducción de motos, existen deberes impuestos por la ley a los conductores de tales artefactos, además, deberes de autocuidado que nunca pueden dejar de ser inobservados. Por ejemplo, exige la ley que no se deben sobrepasar límites de velocidad y que además deben circular por una parte específica de la vía y no por cualquiera, deberes en este caso fue observado por la víctima que por ello mismo se expuso imprudentemente al accidente.

Infiere que si el conductor de la moto hubiera observado el mínimo de cuidados y previsiones impuestos por la ley y por su propio deber de autocuidado, es evidente habría podido evitar caer en dicho presunto hueco, de probarse su real existencia, o al menos sufrir ese trauma que le lesionó si voluntariamente hubiese optado por circular por donde la ley ordena, que es sobre la margen derecha de la vía y a no más de un metro de la acera, lo cual obligadamente hubiera evitado la presunta caída, pues el presunto desperfecto vial no se hubiera interpuesto en su camino.

Propuso como excepciones: la de causa extraña en la modalidad de culpa exclusiva de la víctima y/o de un tercero.

Frente al llamado en garantía, manifestó que se opone al mismo, dada la falta de cobertura conforme a la falta de responsabilidad que sobre los hechos pueda ser imputable al municipio de Santiago de Cali. Solicita que se tenga en cuenta el porcentaje del coaseguro, las limitaciones, condiciones generales y particulares que regulan el contrato.

4.3. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA (LLAMADA EN GARANTÍAS), aduce que se opones a las pretensiones de la demanda, ya que carecen de fundamento facticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad.

Aclara que le corresponde a la parte demandante probar la estructuración de responsabilidad administraba en contra del municipio de Santiago de Cali, de tal forma que se configure falla en el servicio y que deba indemnizarse. Agrega que debe probarse el daño y la relación directa con la presunta falla de la administración.

Indica que el presunto accidente donde se vio inmerso el señor Emerson David Toro Salazar no fue por falla del servicio debido a la mal estado de la vía, sino que el mismo se originó por la conducta reprochable del actor al transitar en su motocicleta a altas horas de la noche con posible exceso de velocidad, sin las medidas de precaución necesarias. Agrega que el comportamiento del lesionado fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño que pretende que se indemnice, ya que éste desatendió las normas de tránsito.

Propuso como excepción, las propuestas por el apoderado del municipio de Santiago de Cali, además de: configuración de la causal eximente de responsabilidad de hecho exclusivo de la víctima; enriquecimiento sin justa causa y genérica o innominada.

Frente al llamado en garantía efectuado por el municipio de Santiago de Cali, solicita que en un remoto evento que prosperen las pretensiones de la demanda, se opone a la prosperidad del llamamiento en garantía en la medida que excedan los límites y coberturas y que pactadas en las condiciones particulares y generales de la póliza.

Propuso como excepciones¹: inexistencia de amparo y consecuentemente de obligación a cargo de la aseguradora; la obligación de Mapfre Seguros Generales de Colombia se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual, de acuerdo con el coaseguro concertado en la póliza; la eventual obligación de Mapfre Seguros Generales de Colombia no puede exceder el límite del valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil; exclusiones de amparo de la póliza y genérica o innominada.

¹ Folios 62-34 y vuelto Cuaderno 2.

4.4. La Previsora S.A. Compañía de Seguros, (llamadas en garantías) por medio de escrito visible a folios 85-120 del cuaderno No. 2 contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando que en este caso la parte demandante hace imputaciones de responsabilidad respecto al municipio de Santiago de Cali, sin existir elementos de responsabilidad administrativa, por cuanto los hechos que dieron origen al daño que se reclama se debió a la imprudencia e impericia del señor Emerson David Toro Salazar, quien conducía con excesos de velocidad y falta del deber objetivo de cuidado, trasgrediendo las normas de tránsito

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

Propuso como excepciones, las propuestas por el apoderado del municipio de Santiago de Cali, además de: cobro de lo no debido; culpa exclusiva de la víctima; violación de las normas de tránsito; inexistencia de la relación de causalidad; concurrencia de culpas; enriquecimiento sin justa causa; inexistencia de responsabilidad civil extracontractual a la acción del estado; las meras expectativas no son indemnizables; juramento estimatorio; carencia de prueba del perjuicio; y innominada

Frente al llamado en garantía, aclara que dentro de la póliza No. 1009672 existe coaseguro contratado con otras compañías de seguro, por tanto solo le corresponde cubrir el 50.00%, en caso de una eventual condena, aplicando el deducible pactado.

Propuso como excepciones²: aplicación del valor asegurado; inexistencia de obligación por pago total de la suma, asegurada en responsabilidad civil; condiciones, amparo, límites y exclusiones de la póliza; cuantía máxima de la indemnización; inexistencia de la obligación de indemnizar intereses o sanciones moratorias y la genérica.

4.5. SEGUROS COLPATRIA S.A. - AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (llamada en garantías), se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando que en este caso la parte demandante hace imputaciones de responsabilidad respecto al municipio de Santiago de Cali, sin existir elementos de

² Folios 113-119 Cuaderno 2.

responsabilidad administrativa, por cuanto los hechos que dieron origen al daño que se reclama se debió a la imprudencia e impericia del señor Emerson David Toro Salazar, quien conducía con excesos de velocidad y falta del deber objetivo de cuidado, trasgrediendo las normas de tránsito

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

Propuso como excepciones las propuestas por el apoderado del municipio de Santiago de Cali, además de: cobro de lo no debido; culpa exclusiva de la víctima; violación de las normas de tránsito; inexistencia de la relación de causalidad; concurrencia de culpas; enriquecimiento sin justa causa; inexistencia de responsabilidad civil extracontractual a la acción del estado; las meras expectativas no son indemnizables; juramento estimatorio; carencia de prueba del perjuicio e innominada.

Frente al llamado en garantía, dice que si por algún motivo resulta responsabilidad en contra del municipio de Santiago de Cali, en aplicación de la a las cláusulas de la póliza, responderá solo si las cobertura, valores asegurados, amparos que estén determinados en el documento y no de objeción alguna.

Propuso como excepciones³: aplicación del valor asegurado; inexistencia de obligación por pago total de la suma, asegurada en responsabilidad civil; condiciones, amparo, límites y exclusiones de la póliza; cuantía máxima de la indemnización; inexistencia de la obligación de indemnizar intereses o sanciones moratorias y la genérica.

5. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído N° 544 de junio 25 de 2015 se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello; posteriormente, la misma fue notificada a la entidad demandada y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA⁴, posteriormente a través de auto No. 458 de julio 14 de 2016 se admitió el requerimiento de llamado en garantías realizado por el Municipio de Santiago de Cali⁵ el cual fue notificado posteriormente.

³ Folios 171-177 Cuaderno 2.

⁴ Folios 82-83, 85-88 Cuaderno 1

⁵ Folios 44-46 Cuaderno 2

La audiencia inicial se llevó a efecto en noviembre 27 de 2017, dentro de la cual se dispuso además la orden de práctica de pruebas⁶, allegadas a su vez en audiencia de febrero 27 de 2018, mayo 07 de 2018, julio 30 de 2018, agosto 23 de 2018 y octubre 08 de 2018, en esta última se dispuso correr traslado para alegar de conclusión⁷.

6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. El apoderado de la parte demandante manifiesta que en el presente caso se debe acceder a las pretensiones de la demanda, ya que con las pruebas allegadas se demostró el daño antijurídico sufrido por los demandantes derivado de la omisión del municipio de Cali en el mantenimiento de la red vial, es decir, que el accidente de tránsito donde resultó lesionado el señor Emerson David Toro se ocasionó por que el ente demandado no veló para que su malla vial estuviera en perfectas condiciones.

Agrega que se acreditaron los elementos de responsabilidad extracontractual en cabeza del Municipio de Santiago de Cali, por lo tanto debe indemnizar los perjuicios ocasionado a los demandantes.

6.2. Parte demandada Municipio de Santiago de Cali:

La apoderada de la parte hace alusión a la falla del servicio en con el fin de establecer responsabilidad patrimonial del Estado por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia de servicio, concluyendo que el presente caso no se configura los elementos necesarios para endilgar responsabilidad a su defendida.

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

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

6.3. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, aduce el apoderado judicial que en el presente caso no le asiste razón a la parte demandante para

⁶ Folios 159-166 Cuaderno 1

⁷ Folios 232-236, 253-255, 266-268, 274-275, y 281-283 Cuaderno No. 1 A.

exigir indemnización alguna en contra del municipio de Santiago e Cali y mucho a su defendida.

Realiza un análisis de las pruebas que obran en el expediente y concluye que en este caso, no hay certeza de que las lesiones padecidas por el señor Toro Salazar sea como consecuencia de haber caído a un hueco en la vía que se menciona en la demanda.

Respecto al testimonio del agente de tránsito Gilberto Ramírez, dice que no ofrece credibilidad, ya que desconoce las situaciones del modo en que ocurrieron los hechos. Es decir, no otorga los elementos de juicio necesarios que conduzcan a comprobar lo afirmado en la demanda, por tal razón tacha la credibilidad del testimonio.

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

6.4. ALLIANZ SEGUROS S.A.

El apoderado realiza un análisis de las pruebas que obran en el expediente y concluye que en este caso, no hay certeza que las lesiones padecidas por el señor Emerson Toro Salazar había sido por culpa del municipio de Cali, por el contrario la ocurrencia del daño que se alega se originó por una causa extraña que exonera de toda responsabilidad al ente demandado.

Dice que el demandante se desplazaba en la motocicleta con exceso de velocidad a una distancia de 3.62 metros de distancia de la acera, infringiendo las normas de tránsito, desconociendo el deber de autocuidado.

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

Las llamadas en garantías: AXA COLPATRIA SEGUROS y la PREVISORA S.A. no presentaron alegatos de conclusión.

7. CONSIDERACIONES

7.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si es responsable administrativa y extracontractualmente el Municipio de Santiago de Cali por los daños causados a los demandante, debido a las lesiones personales padecidas por el señor Emerson David Toro Salazar, con ocasión de accidente de tránsito acaecido en febrero 09 de 2015, cuyo origen se atribuye a la presunta omisión y negligencia del buen funcionamiento y mantenimiento de las calles del Municipio de Santiago de Cali, específicamente a la altura de la calle 70 con carrera 1ra.

7.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

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

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

7.2.1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño antijurídico, (entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar) y la imputabilidad del mismo al Estado.

Cada uno de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio*, *riesgo excepcional* y *daño especial*, emanan de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración. Cada una de estas

formas mediante las cuales se desarrollan, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial y riesgo*.

El régimen subjetivo, es aquel en el cual sí es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad, por parte del agente estatal bajo el título de falla del servicio.

Sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha 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).

En este orden de ideas, de conformidad con el acontecer fáctico y la jurisprudencia reseñada, considera el Despacho que el título de imputación que resulta aplicable al presente asunto, es el de falla en el servicio, siendo este el título de imputación preferente, aunado a que la parte actora pretende el resarcimiento de los daños presuntamente ocasionados por la conducta omisiva y negligente del Municipio de Santiago de Cali, al omitir el deber que le asistía de velar por el buen funcionamiento y el mantenimiento de las vías de la ciudad, en particular la mencionada en la demanda.

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 Gomez.

De otra parte, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño y su imputación a la administración; siendo el daño el primero de ellos y por tanto, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico. Sobre este tema, el Consejo de Estado ha Considerado⁹:

"(...) 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, 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 derechos¹⁶ (...) "¹⁷.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014. Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590), C.P. Enrique Gil Botero.

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."

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, 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."

"Gschntzer 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

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

- i) Tiene el carácter de antijurídico;
- ii) Se trasgrede un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento; y
- iii) Posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto.

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

Sobre la imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En el caso concreto, se acusa a la administración en cabeza del Municipio de Santiago de Cali de no atender el deber de señalización y mantenimiento de las vías que integran dicha entidad territorial.

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

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

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

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.

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

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

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

Sobre dicha causal de exoneración de responsabilidad denominada “*culpa exclusiva de la víctima*”, el Consejo de Estado ha 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 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 víctima¹⁹.” (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.

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 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.

7.2.3. ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO AL PROCESO

De cara a las pruebas de este proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código General del Proceso, entre noviembre 27 de 2017²⁰ y octubre 08 de 2018²¹; por consiguiente, serán valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental.

Así las cosas, de conformidad con lo señalado en los artículos 244 y 246 del Código General del Proceso, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en su gran mayoría en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes. Además, porque ello es concordante con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de **Sentencia de Unificación** de agosto 28 de 2013, con ponencia del Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación N° 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)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 en casi su totalidad reposan en copia simple en el expediente, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo.

Se aclara no obstante, que el material documental fotográfico²³ aportado con la demanda, no ofrece certeza respecto a los hechos esenciales que rodearon su expedición o producción, razón por la cual no pueden ser valorados para efectos de decidir las pretensiones planteadas.

Sobre el tema de las fotografías el Consejo de Estado ha precisado²⁴:

²⁰ Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (folios 205-211 Cuaderno No. 1 A)

²¹ Fecha de la última sesión de audiencia de pruebas (f. 281-283 ibidem)

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."

²³ Folios 21-24 Cuaderno No. 1

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 18 de julio de 2012. Radicación número: 47001-23-31-000-1998-06044-01 (24160), C.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

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

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

7.2.3.1. Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 031346 elaborado por el agente de tránsito Gilberto Ramírez en octubre 09 de 2015, del cual se destaca lo siguiente:²⁵

Observación: Hipótesis del accidente para la vía código 306: cuando la calzada tenga huecos que alteren la velocidad dirección de los vehículos.

Del croquis del (Bosquejo Topográfico) informe policial de accidente de tránsito se extrae lo siguiente: *del punto auxiliar a la acera tiene una distancia de 3.62 metros; Desde el punto auxiliar la motocicleta dejó huella metálica por una distancia 42 42.21 metros.*

Que desde el punto auxiliar al eje trasero de la motocicleta hay una distancia 54.46 metros y desde el punto auxiliar al eje delantero hay una distancias de 55.84 metros, con una distancia de la acera de 1.86 metros y 1.87 metros, respectivamente.

Que la vía tenía hueco, se encontraba la señal de 60kh/h y la señal de pare.

7.2.3.2. Al reporte de iniciación –FPJ-1- de febrero 09 de 2015 firmado por el agente de tránsito Gilberto Ramírez, en que se indica: la central de tránsito me reporta un accidente en la calle 70 carrera 1, al llegar al lugar se encuentra un joven lesionado, el cual es remitido a la clínica valle salud, una motocicleta de placas FOR 39D, se elabora IPAT 031346²⁶.

7.2.3.3. Informe ejecutivo FPJ-3- de febrero 09 de 2015, 22:00 horas, firmado por el agente de tránsito Gilberto Ramírez²⁷.

²⁵ Folio 22-24, 126-128 Cuaderno No. 1

²⁶ Folios 129 Cuaderno No. 1

²⁷ Folios 130-131 Cuaderno No. 1

7.2.3.4. Acta de inspección a lugares FPJ-9 de febrero 09 de 2015, 22:00 horas, firmado por el agente de tránsito Gilberto Ramírez²⁸, el cual indica: lugar ubicado en la calle 70 carrera 1ª10; la calle 70 es recta, plana, con andén, doble sentido vial, tres calzadas, tres carriles, material asfalto, estrado con hueco, condiciones secas, iluminación mala, con señales: sentido vial, velocidad, con demarcación de línea de carril continua, visibilidad normal, hallazgos: un motociclista lesionado, una motocicleta de placas FOR-39D, marca Yamaha, color negro, sobre la calzada principal encontramos un hueco, señales de velocidad de 60 km/h.

7.2.4. Acta de inspección a vehículo FPJ-22 de febrero 09 de 2015 firmado por el agente de tránsito Gilberto Ramírez²⁹.

7.2.5. Acta de consentimiento FPJ-28- de febrero 09 de 2015, firmado por Emerson D. Toro³⁰.

7.2.5.1. En el folio 136 reposan los siguientes documentos: cedula de ciudadanía, licencia de conducción del señor Emerson David Roro Salazar, licencia de tránsito de la motocicleta con placas FOR39D y la póliza de seguros perteneciente a la mencionada motocicleta.

7.2.5.2. Solicitud de reconocimiento médico legal, donde es remitido el señor Emerson Davis Toro Salazar al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses³¹

7.2.5.3. Copia de la Historia Clínica del paciente Emerson Davis Toro Salazar, expedida por Inversiones Medicas Valle Salud S.A.S.³², en la que se destaca: (...) *fecha de ingreso: 09/02/2015 21:07, Motivo de Consulta: me accidente; enfermedad actual: paciente ingresa traído en ambulancia refiere presentó accidente de tránsito con traumatismo miembro superiores e inferiores, sin trauma craneoencefálico, niega pérdida de conocimiento, manifiesta dolor intenso eva 9/10.*

Diagnóstico de ingreso: s600 contusión de dedo(s) de la mano, si daño de las uña(s).

Trama codo derecho más laceración contaminada

²⁸ Folios 132-133 Cuaderno No. 1

²⁹ Folios 134 Cuaderno No. 1

³⁰ Folios 135 Cuaderno No. 1

³¹ Folios 25 Cuaderno No. 1

³² Folios 26-30 Cuaderno No. 1

Trauma ambas manos con laceración y quemaduras por fricción contaminadas

Trauma rodilla izquierda más quemadura por fricción contaminada

Trauma tobillo izquierdo más quemadura por fricción contaminada

Trauma lumbar más quemadura por fricción contaminada

El día de 10/02/2015

Diagnóstico de egreso:

Quemadura de hombro y miembro superior de segundo grado, excepto de la muñeca y de la mano.

Quemadura de la cadera y del miembro inferior, de segundo grado, excepto tobillo y pie

Estado al egreso: vivo

Incapacidad: 6 días.

7.2.5.4. Copia de la Historia Clínica del paciente Emerson Davis Toro Salazar, expedida por Inversiones Medicas Valle Salud S.A.S.³³, en la que se destaca: (...) *fecha de ingreso: 17/02/2015 11:29, Motivo de Consulta: dolor*

Enfermedad actual: paciente con antecedentes de accidente de tránsito hace 8 días...

Diagnóstico: accidente de tránsito no especificado.

Trauma muñeca izquierda

Diagnóstico egreso: vivo

Estado general a la salida: buen estado general, orientado en las 3 esferas mentales.

Incapacidad médica: 4 días.

7.2.5.5. Igualmente, se dará valor probatorio al Dictamen sobre reconocimiento médico legal, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en abril 04 de 2018, donde se indica que el señor Emerson David Toro Salazar tuvo una incapacidad medica definitiva de 28 días, sin secuelas medico legales al momento del examen³⁴. Se clara el mismos será analizado al momento de proceder a reconocer los respectivos perjuicios, si a ello hubiere lugar, toda vez que su contenido atañe a ese aspecto.

7.2.5.6. **PRUEBA TESTIMONIAL:**

Testimonio del señor Gilberto Ramírez, Agente de Tránsito.

³³ Folios 31-36 Cuaderno No. 1

³⁴ Folio 212-215 Cuaderno No. 1.

Sobre el particular, el apoderado de la parte llamada en garantías MAPFRE SEGUROS DE GENERALES DE COLOMBIA en su escrito de alegatos de conclusión solicita que se tenga en cuenta el artículo 211 del C.G.P. relacionado con la tacha del testimonio del mencionado Agente de Tránsito.

De acuerdo a lo anterior, advierte el Despacho que a la tacha presentada en contra del testimonio del señor Gilberto Ramírez, Agente de Tránsito, no se le puede dar trámite por considerar que no fue formulado en la etapa correspondiente, de tal forma, que darle trámite se le estaría vulnerando el derecho de contradicción que tienen las otras partes del proceso.

Ahora bien, respecto al testimonio emitido por el señor Gilberto Ramírez, agente de tránsito se destaca lo siguiente:

Ratifica que fue la persona que elaboró el informe Policial de Accidente de Tránsito No. 031346 de fecha 09 de febrero de 2015, de tal forma que hace un relato de lo plasmado en dicho informe, señalando las características de la vía.

¿Cuándo usted llegó al lugar de los hechos el vehículo se encontraba en el sitio?

Contestó: *si se encontraba en el lugar de los hechos.*

¿A qué atribuye la ocurrencia del siniestro?

Contestó: *... en la página 24, se deja como una posible hipótesis del accidente la causal 306, cuando la calzada tenga huecos que alteren la velocidad dirección de los vehículos.*

¿En el lugar existía alguna restricción o señal de presencia de hueco?

Contestó: *la señal reglamentaria de 60k/h y que no había señal de presencia de hueco en la vía.*

Aclara que al croquis le hace falta una parte, donde estaba ubicado el hueco.

¿La persona lesionada estaba en el lugar de los hechos cuando usted llegó?

Contestó: *no recuerdo si estaba en el lugar del accidente.*

¿Puede haber otra hipótesis?

Contestó: *si, puede haber otras hipótesis.*

¿En qué sitio de la vía se encontraba el hueco?

Contestó: *con el croquis no alcanzo observar, pero si estaba tirado casi donde inicia en carril central.*

¿Puede determinar dónde estaba el hueco?

Contestó: *no*

¿Qué dimensión y profundidad tenía el hueco?

Contestó: *10 o 15 cm.*

¿Encontró huella de arrastre o frenada?

Contestó: *se dejó constancia que encontró huella metálica, que la fricción de la motocicleta con piso de la vía, con una distancia de 42 metros con 21 cm.*

¿Qué considera ocurrió con esas huellas metálicas?

Contestó: *hay momentos en que debes de frenar, aceleran, o cuando ocurre el accidente y la motocicleta se puede ir acelerada.*

¿Cómo puede dar certeza que la causa de accidente fue por un hueco?

Dice que al llegar al lugar había huella metálica, encontró la motocicleta, estaba un hueco en la vía, y los testigos, pero no recuerda si alguien le iba servir de testigo, por eso no podía dejar plasmado.

¿De acuerdo con la posición final de la motocicleta, a qué lado de vía la conduciendo el señor Emerson David?

Contestó: *carril derecho, donde iba la motocicleta.*

7.2.5.7. Se aclara que los testimonios de los señores Juan Camilo Amaya Gaviria y Julio Cesar Vidarte Sierra, el Dictamen sobre reconocimiento médico legal, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en abril 04 de 2018, registros civiles de nacimiento y los demás documentos allegado al proceso, serán analizados al momento de proceder a reconocer los respectivos perjuicios, si a ello hubiere lugar, toda vez que sus contenidos atañen a ese aspecto.

8. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

Como en el presente asunto se debate la omisión del Municipio de Santiago de Cali en el mantenimiento y conservación de la vía pública de su jurisdicción y que ésta son la causa del accidente donde resultó lesionado en su humanidad el señor Emerson David Toro Salazar, se reitera que el régimen de responsabilidad aplicable al caso es el subjetivo, a través del título de imputación de falla del servicio, en el cual deben los actores demostrar los elementos de la responsabilidad propios de este régimen, como son:

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

Según lo expuesto, deberá el Despacho analizar, uno a uno, los diferentes elementos integradores del régimen de responsabilidad a aplicar; advirtiendo desde ya, que en caso de no lograrse acreditar cualquiera de ellos, por parte de los demandantes, se denegarán las súplicas de la demanda, sin que se haga necesario continuar con el estudio de los restantes elementos.

8.1. Daño Antijurídico

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

En consecuencia, sólo puede entenderse como antijurídico el daño que causa un perjuicio personal y cierto a los derechos de la víctima, restringido con intromisiones intolerables, esto es, que es limitado de forma tal que excede la obligación jurídica de soportarlo.

Con base en el enunciado de las pruebas relatadas y lo afirmado al respecto por las partes en desarrollo del trámite del proceso, en principio se puede afirmar que no existe discusión acerca del hecho de la ocurrencia del accidente padecido por el señor Emerson David Toro Salazar en febrero 09 de 2015, aproximadamente a las 20:00 p. m., y que dicha persona sufrió lesiones en su humanidad, pues sobre el particular con la Historia Clínica anexa proveniente la clínica Inversiones Medicas Valle Salud S.A., en la que se indica que el actor ingresó el 09/02/2015, hora 21-07, como consecuencia de un accidente de tránsito, presentando como *Diagnóstico de ingreso: s600 contusión de dedo(s) de la mano, si daño de las uña(s)., Trama codo derecho más laceración contaminada, Trauma ambas manos con laceración y quemaduras por fricción contaminadas, Trauma rodilla izquierda más quemadura por fricción contaminada, Trauma tobillo izquierdo más quemadura por fricción contaminada, Trauma lumbar más quemadura por fricción contaminada*; esto es, se presentó un daño antijurídico.

8.2. 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 conservar en buen estado las vías, en especial a la altura de la calle 70 con carrera 1 A10.

Que al no existir un debido mantenimiento de la vía, el señor Toro Salazar se accidentó al volcarse por la presencia de un hueco que estaba sobre la vía, perdiendo el control de la motocicleta de placas FOR 39D, provocándole graves lesiones en su integridad física.

De las pruebas anexas en el expediente, se demostró la omisión del Municipio de Santiago de Cali en el mantenimiento y conservación de las vías públicas de su jurisdicción, para efectos de su demostración, basta solo con observar el Informe de Policía de Accidente de Tránsito No. 031346 elaborado y sustentado por el Agente de Tránsito Gilberto Ramírez, quien al manifestar el estado de la vía, refiere la existencia de las malas condiciones en que se encontraba ésta.

8.3. Nexo causal - Imputabilidad.

El nexo causal se compone de la conexión existente entre los hechos causantes de la falla del servicio y el perjuicio padecido por los demandantes. En el presente

asunto es del caso determinar si el daño antijurídico, generador de perjuicios al señor Emerson David Toro Salazar y demás demandantes, se produjo con ocasión de un accidente de tránsito generado por el inadecuado mantenimiento de una vía pública.

El Municipio de Santiago de Cali considera que no existe prueba suficiente que permita realizar un juicio de casualidad física y jurídica del daño, y que acredite que las lesiones padecidas por el señor Emerson David Toro Salazar hubiesen sido ocasionadas por el presunto mal estado de la vía.

A su turno, el común de las respuesta de las entidades llamada en garantías, se sintetizan en manifestar que la conducta desplegada por el señor Toro Salazar es la causa que originó el accidente donde resultó lesionado, es decir, que es factible que la propia víctima tenga culpa en lo ocurrido, al desconocer el deber autocuidado derivada de la actividad de transitar en vías públicas sin observar las normas de tránsito, actividad que considerada peligrosa.

Ahora bien, observa el Juzgado que existen deficiencias de tipo probatorio, en cuanto a la hipótesis de la causa del accidente de tránsito padecido por el señor Emerson David Toro Salazar, que en criterio del Despacho, según el análisis que se realiza a continuación, rompe el nexo causal existente entre el hecho constitutivo del daño derivado de las lesiones sufridas en accidente de tránsito y la evidencia de que fue por culpa de un hueco en la vía que se produjo el accidente que se erigiría en la falla o falta del servicio.

Lo anterior, porque no existe prueba de las circunstancias que rodearon los hechos constitutivos del accidente, es decir la razón por el cual se produjo presunto volcamiento del vehículo en el que se desplazaban el señor Toro Salazar.

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

Lo anterior si en cuenta se tiene el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 031346, con el croquis de la vía elaborados por el agente de tránsito Gilberto Ramírez, con ocasión al accidente en mención, en el cual se aduce en la demanda resultó lesionado el señor Toro Salazar³⁵.

En dicho informe se indicó que la vía en la cual se produjo el accidente, está altura de la calle 70 carrera 1ª10 de la ciudad de Santiago de Cali; la calle 70 es recta, plana, con andén, doble sentido vial, tres calzadas, tres carriles, material asfalto, estrado con hueco, condiciones secas, iluminación mala, con señales: sentido vial, velocidad, con demarcación de línea de carril continua, visibilidad normal, hallazgos: un motociclista lesionado, una motocicleta de placas FOR-39D, marca Yamaha, color negro, sobre la calzada principal encontramos un hueco, señales de velocidad de 60 km/h.

Igualmente, el Agente de Tránsito en mención indica como posible hipótesis del A.T. *Observación: Hipótesis del accidente para la vía código 306: cuando la calzada tenga huecos que alteren la velocidad dirección de los vehículos.*

Prima facie, del testimonio del señor Ramírez, Agente de Policía de Tránsito de la ciudad de Santiago de Cali, quien suscribe el documento contentivo del Informe de accidente que nos ocupa, aclara el juzgado que la declaración rendida por éste no ilustra lo sufriente para esclarecer los hechos que son materia de demanda en este proceso, pues manifestó, no obstante inferir que la posible causa del accidente de tránsito se originó por la presencia de un hueco en la vía e indicar que el señor Toro Salazar iba conduciendo en el carril derecho, y teniendo en su presencia el mencionado informe el cual fue elaborado por él, no fue capaz de indicar con certeza en qué lugar de la vía se encontraba el presunto hueco, que se aduce ser el originario del volcamiento de la motocicleta en que se desplazaba el actor, pues solo dice que se encontraba casi tirado donde inicia el carril central.

Aunando a lo anterior, ni siquiera logra aclarar si cuando llegó al lugar de los hechos el lesionado estaba en ese lugar o si había sido trasladado a la clínica donde fue atendido, situación ante la cual no se logra establecer en qué lugar y realizó el informe respectivo.

³⁵ Folios 22-24, 126-128 cuaderno 1.

El declarante aclara que cuando llegó al sitio de los hechos la motocicleta estaba a una distancia de 42.21 metros del punto que tomo como referencia, sin embargo, no es posible determinar a qué velocidad conducía el señor Toro Salazar.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el Agente de Tránsito no fue testigo presencial del accidente, y no es claro al sustentar su versión sobre los hechos que rodearon el accidente de tránsito, además no está claro dónde y quien entregó la información con base en la cual elaboró el informe de accidente de tránsito, por lo que dicho informe por sí solo no ofrece certeza sobre la causa real de las lesiones sufridas por el señor Toro Salazar.

En virtud del artículo 176 del C.G.P. los testimonios deben analizarse en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En la valoración debe considerarse si con ellos se puede reconstruir los hechos. Para el caso que nos ocupa, del testimonio del señor Ramírez y del informe de Policía de accidente de Tránsito No. 031346 elaborado por el mismo, no se puede deducir que la causa real y efectiva del accidente fue el hueco que había en la vía, es decir con las pruebas aportadas, no permiten establecer con certeza cómo acaecieron los hechos, por lo tanto, no puede considerarse como suficiente para demostrar cuál fue la causa directa y eficiente del accidente en el que resultó lesionado el señor Toro Salazar.

Se reitera que, si bien en el informe de la autoridad de tránsito se indica la existencia de un hueco en la vía, también los es que no brinda la suficiente claridad para concluir que efectivamente el mal estado de la vía es el causante de las lesiones padecidas por el actor, es decir, no se tiene certeza del modo de cómo sucedieron los hechos materia de debate.

Además, según las pruebas que obran en el expediente, valoradas en conjunto, se infiere que la el señor Toro Salazar desconoció normas de tránsito, por las siguientes razones.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En concordancia con lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que para circular por las carreteras de Colombia, es obligatorio acreditar el cumplimiento de ciertas condiciones, así como forzosamente se debe también dar cumplimiento a las normas de tránsito, pues se exige el principio de responsabilidad y se da prevalencia al interés general³⁶.

Asimismo, la jurisprudencia³⁷ de esa Alta Corporación ha indicado que el incumplimiento de normas de tránsito genera la exclusión de responsabilidad extracontractual del Estado, dispuso:

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

Así las cosas, no cabe duda que los conductores de la motocicleta y del camión pudieron evitar el accidente (el primero no invadiendo el carril contrario y el segundo conduciendo a la velocidad

³⁶ Consejo de Estado, ponente: ENRIQUE GIL BOTERO-Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil nueve (2009)-Radicación: 730012331000199705442 01-Expediente: 17.184.

³⁷ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A-CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA-Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016)-Radicación: 230012331000200300602-01 (40.928).

permitida dentro de un perímetro urbano), razón por la cual las víctimas son responsables por los daños que les acaecieron, en la medida que los riesgos extrajurídicos derivados del desconocimiento de los deberes de prevención de la actividad peligrosa fueron creados y concretados por ellas mismas y a éstas les correspondía neutralizar y revocar la fuente de riesgo”.

Ahora bien, del material probatorio aportado al proceso se tiene que, la vía por la cual transitaba en motocicleta el señor Toro Salazar en la fecha de narra, consta de tres calzadas, recta, plana, de tres carriles y, en el hipotético caso que el hueco al cual se atribuye la producción del daño, se observa que éste está en el centro de vía el carril central de la calzada, es decir, se infiere que el actor no conducía por la derecha de la vía y a una distancia máxima de un metros de la acera, como lo señala la norma citada.

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

Además, cuando se atribuye un daño a la Administración por una posible omisión en sus obligaciones, el Consejo de Estado ha manifestado que no sólo debe estar probada la supuesta omisión, sino que también se debe acreditar la relación causal entre ésta y la producción del daño³⁸.

Se reitera que no se definió con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron origen al accidente donde resultó lesionado el señor Emerson David Toro Salazar, si en cuanto se tiene además que el informe de tránsito el agente dejó plasmado que la distancia de la acera al punto de referencia había una distancia de 3.62 metros y no hay prueba que corrobore cómo se pudo generar el accidente.

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

³⁸ Consejo de Estado, fallo del 3 de febrero de 2010 con ponencia de la Doctora Myriam Guerrero De Escobar.

9. 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.³⁹, entre otras cosas, establece que:

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

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación⁴⁰:

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

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

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

"ARTÍCULO 365. CONDENAS 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

³⁹ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

⁴⁰ 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.

reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

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

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

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez