

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA
SALA DE ORALIDAD

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

PROCESO:	76001-33-33-016-2015-00372-01
M. DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	ÁLVARO VICTORIA ESCOBAR Y OTROS (solanobravo@yahoo.es)
DEMANDADO:	DISTRITO DE SANTIAGO DE CAL (notificacionesjudiciales@cali.gov.co)
LLAMADO EN GARANTÍA:	LA PREVISORA S.A. (notificacionesjudiciales@previsora.gov.co)
ASUNTO:	ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR FALTA DE MANTENIMIENTO VIAL. CONFIRMA

MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA DEL PILAR FEUILLET PALOMARES

Santiago de Cali, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

1. La Sala decidirá la impugnación presentada por los demandantes contra la sentencia 053 del 18 de marzo de 2019¹, proferida por el Juzgado 16 Administrativo de Cali, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Pretensiones

2. Los señores Álvaro Victoria Escobar, Liliana Castaño Morales, Jhon Anderson Castro Castaño y Paula Andrea Castro Castaño instauraron el medio de control de Reparación Directa contra el Distrito Especial de Santiago de Cali, para que se lo declare administrativamente responsable por los perjuicios de orden material e inmaterial generados con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 28 de septiembre de 2013, que provocó las lesiones a la señora Castaño Morales.

2. Hechos

3. Como argumentos de orden fáctico, se señaló que, el 28 de septiembre de 2013, aproximadamente a las 6:30 p.m., la señora Liliana Castaño Morales al transitar por la Calle 70 con Carrera 5 en una motocicleta se encontró con un hueco sobre la vía, lo que causó su caída y lesiones en su cuerpo.

¹ Folios 142- 156 del cuaderno nro.1.

4. Adujo que la demandante padeció: *«conamnesia del evento secundario, dolor de hombro derecho, nieha cefalea, lineal transversa de 1 cm, dolor a la palpación a nivel de clavícula y hombro derecho, limitación a la flexión y abducción del hombro, y trauma craneoencefálico moderado, trauma de tejidos blandos miembro superior derecho, herida del dorso de la nariz»*.

5. En virtud de lo expuesto, la parte actora solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda, al estimar que el demandado omitió el mantenimiento y conservación de la vía y, por tanto, debe resarcir el daño ocasionado.

3. Contestaciones de la demanda

3.1. El Distrito Especial de Santiago de Cali

6. La apoderada del Distrito Especial de Santiago de Cali solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda².

7. A su juicio, no existe ningún tipo de responsabilidad patrimonial del Estado en el presente caso, toda vez que el accidente de tránsito fue ocasionado por el obrar imprudente y violatorio de las normas de tránsito de la señora Liliana Castaño Morales, quien conducía sobre la vía con exceso de velocidad, y no pudo esquivar el bache, que se encontraba frente a un cruce de semaforización y a 1.30 metros del borde de separador. Agregó que, del escrito de la demanda, no se observa el estado técnico-mecánico de la moto, ni las pruebas que demuestren las circunstancias fácticas de como ocurrió el accidente.

8. Expresó que, si bien se encuentra acreditado el daño, se configuró el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

9. Se opuso al valor probatorio de las fotografías aportadas con la demanda, dado que no se tiene certeza del lugar de los hechos.

10. Propuso las excepciones que denominó: *«inexistencia de responsabilidad por carencia de nexo causal que comprometa al municipio Santiago de Cali con los presuntos perjuicios materiales recibidos por la parte actora»* y *«culpa exclusiva de la víctima»*.

3.2. La llamada en garantía - la Previsora S.A. Compañía de Seguros

11. El apoderado de la Previsora S.A.³ se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que en este caso no se reúnen los elementos que podrían estructurar la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali. Añadió que, de los perjuicios alegados, en el expediente no obran medios de prueba de la incapacidad de la actora por las lesiones padecidas en el accidente de tránsito.

12. Propuso las excepciones que denominó: *«inexistencia de la responsabilidad atribuida al municipio Santiago de Cali»*, *«carencia de prueba del supuesto perjuicio»*, y *«enriquecimiento sin causa»*. Frente al llamamiento en garantía, planteó las de

² Folios 55-79 del cuaderno nro.1.

³ Folios 39 – 45 del cuaderno nro.2.

«inexistencia de amparo», «coaseguro e inexistencia de solidaridad», «límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado» y «exclusiones».

4. Sentencia de primera instancia

13. Mediante sentencia 053 del 18 de marzo de 2019⁴, el Juzgado 16 Administrativo de Cali negó a las pretensiones de la demanda. Argumentó que, si bien en el informe de tránsito se consignó que existía un hueco sobre la vía, este hecho no resulta ser la causa eficiente del accidente. A su juicio no se aportaron otros medios probatorios que demostraran la responsabilidad del ente territorial, más aún cuando el agente de tránsito arribó al lugar minutos después del accidente, la conductora se desplazaba a una velocidad no permitida y no transitaba por el lado derecho de la vía.

14. Respecto del registro fotográfico, la primera instancia adujo que no puede ser tenido en cuenta, dado que no se conoce su origen, el lugar, ni la época y, por ende, carece de reconocimiento y ratificación.

5. Apelación

15. La apoderada de la parte demandante apeló la sentencia, solicitó que se revoque, que se acceda a las pretensiones y no se la condene en costas⁵. Señaló que es deber del Estado el mantenimiento de las vías, inclusive señalar la existencia de huecos que comprometan la integridad de los usuarios. Agregó que el informe de accidente de tránsito demuestra con claridad la causa del siniestro, además, que no se le puede atribuir a la demandante responsabilidad porque la supuesta transgresión de las normas de tránsito no se encuentra demostrada dentro del proceso.

16. Refirió que el agente de tránsito, al rendir el informe policial de accidente de tránsito, tenía la obligación de tener en cuenta a dos testigos, pero no lo hizo.

17. Sostuvo que la prueba denominada oficio TRD 4151.1.15.2 del 7 de julio de 2017, suscrita por el funcionario de la Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial no fue incorporada oportuna ni debidamente, por lo que debió ser excluida del presente asunto.

6. Trámite de segunda instancia

18. El 10 de junio de 2019, el Juzgado 16 Administrativo de Cali concedió el recurso de apelación propuesto por la parte demandante⁶.

19. El proceso ingresó al Despacho el 27 de junio de 2019⁷, y el 15 de julio de 2019 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos de conclusión⁸.

⁴ Folios 142-156 del cuaderno nro.1.

⁵ Folios 159-171 del cuaderno nro.1.

⁶ Folio 172 del cuaderno nro.1.

⁷ Folio 174 del cuaderno nro.1.

⁸ Folio 175 del cuaderno nro.1.

20. La parte demandante no presentó alegatos de conclusión. El Ministerio Público no rindió concepto⁹.

21. La parte demandada y la llamada en garantía presentaron alegatos de conclusión y reiteraron lo expuesto en la contestación de la demanda. Solicitaron confirmar la sentencia de primera instancia¹⁰.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

22. Según lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal Administrativo es competente para conocer de la apelación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado 16 Administrativo de Cali.

2. Cuestión previa

23. Antes de entrar a determinar el asunto que constituye el objeto de decisión en el presente asunto, el Despacho advierte que la magistrada Luz Elena Sierra Valencia manifestó su impedimento para conocer del presente asunto. Argumentó que se encontraba incurso dentro de la causal numeral 9 del artículo 141 del Código General del Proceso, por cuanto el abogado Gustavo Alberto Herrera Avila, que actúa como apoderado de la Previsora S.A. Compañía de Seguros, llamada en garantía de la entidad demandada, tiene amistad íntima con la funcionaria.

24. En efecto, el numeral 9° del artículo 141 Código General del Proceso, que resulta aplicable por remisión del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, establece como causal de impedimento el «*existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado*».

25. En ese orden, constatado que el abogado Gustavo Alberto Herrera Avila es el apoderado de la llamada en garantía en el caso bajo análisis, la ley presume que la relación íntima que existe entre la magistrada Luz Elena Sierra Valencia y referido profesional puede afectar la independencia e imparcialidad que se predica del ejercicio jurisdiccional. Por lo tanto, se entiende debidamente fundado el impedimento, y en consecuencia se le separará del conocimiento de la controversia

3. Problema jurídico

26. La controversia jurídica planteada se contrae a establecer si la sentencia de primera instancia estuvo ajustada a derecho al negar las pretensiones de la demanda por falta de pruebas o sí, como lo dice la apelación, el informe de accidente de tránsito es el medio probatorio idóneo y suficiente para declarar administrativamente responsable al Distrito Especial de Santiago de Cali.

4. Solución del caso

⁹ Folio 188 del cuaderno nro.1.

¹⁰ Folios 177-187 del cuaderno nro.1.

27. La tesis de la Sala es que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, pues, contrario a lo señalado por la parte demandante, el material probatorio no permitió demostrar que las lesiones de la señora Liliana Castaño Morales se hubieren originado por la omisión de la entidad demandada, en cuanto a la falta de mantenimiento, conservación y señalización de la vía, lo que impide tener por acreditada la falla y su relación de causalidad con el daño antijurídico padecido por la demandante, requisitos esenciales para poderle atribuir responsabilidad al ente territorial.

28. Para resolver el problema jurídico, la Sala analizará: i) la responsabilidad extracontractual del Estado, ii) la responsabilidad por los daños generados en accidente de tránsito con ocasión de la ausencia de mantenimiento vial y iii) el caso concreto.

4.1. De la responsabilidad extracontractual del Estado

29. De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, para que el Estado sea responsable extracontractualmente se debe demostrar: i) un daño antijurídico y ii) la imputación de ese daño al Estado.

30. El daño antijurídico es *«la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación»*¹¹. Ese daño debe ser personal, cierto —actual o futuro, no eventual ni hipotético— y determinado.

31. Por su parte, la imputación denota la atribución del daño antijurídico al Estado. Según la Sección Tercera del Consejo de Estado, el juicio de imputación comprende el análisis de la imputación fáctica y de la imputación jurídica.

32. En la imputación fáctica, la atribución del daño se estudia, en un primer momento, a partir de una relación de causalidad. El término de causalidad implica la relación entre dos eventos, que se hallan inmersos en vínculo de causa y efecto, es decir, determinados eventos se presentan como consecuencia de otros o, ilustrando lo anterior, si ocurre A se producirá B. Como se sabe, para establecer la existencia o inexistencia de ese nexo causal, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado acude a la teoría de la causalidad adecuada¹².

33. Sin embargo, la imputación fáctica no se agota con el análisis de la causalidad, toda vez que, en este escenario, y de manera residual, debe aplicarse la teoría de la imputación objetiva.

¹¹ Sentencia del 28 de enero de 2015, expediente 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912), Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

¹² La teoría de la causalidad adecuada admite la afluencia de condiciones necesarias para la producción de un resultado, sin embargo, no atribuye a todas las condiciones un mismo valor causal, únicamente tendrán el carácter de causas aquellas condiciones que, a partir de su realización pueda ser previsible el resultado, entendiéndose por previsible: lo que se espera que suceda según el curso normal de los acontecimientos.

34. La teoría de la imputación objetiva surgió a raíz de las falencias que generaba, en materia de la responsabilidad del Estado, la teoría de la causalidad, que, como teoría de las ciencias naturales, dejaba ciertas dudas sobre la efectividad en el ámbito de las ciencias sociales (derecho). En ese sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado estimó que no eran del todo correctas las conclusiones obtenidas con la aplicación de las teorías de causalidad, por lo que ha venido complementándola —no abandonándola—, a partir de contenidos normativos, que permitir atribuir materialmente daños al Estado.

35. Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado (2017)¹³ ha explicado:

Por consiguiente, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, ya que dada su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: i) con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); ii) con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o iii) se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado.

36. En lo atinente a la imputación jurídica (*imputatio iuris*), la Sección Tercera del Consejo de Estado (2014)¹⁴ ha dicho que «*supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política*». En este escenario se toma la imputación fáctica y se le dota del fundamento del deber de reparar, es decir, se analiza la atribución material del resultado a la luz de los títulos de imputación (falla del servicio, daño especial y riesgo excepcional), con el ánimo de encuadrar ese resultado en alguno de ellos».

37. Téngase en cuenta que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado (2012)¹⁵ ha precisado que «*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*».

38. La Sala destaca que la responsabilidad patrimonial del Estado no solo sirve para reparar perjuicios a los administrados, sino que tiene, a su vez, un efecto preventivo, pues procura la mejora continua de la actividad estatal.

¹³ Sentencia del 23 de marzo de 2017, expediente 760012331000200800918-01 (44.173).

¹⁴ Sentencia del 20 de octubre de 2014, expediente 25000-23-26-000-1998-01906-01(27136).

¹⁵ Sentencia del 19 de abril de 2012, expediente 19001-23-31-000-1999-00815-01 (21515).

4.2. La responsabilidad por los daños generados en accidente de tránsito con ocasión de la ausencia de mantenimiento vial

39. El Consejo de Estado (2017)¹⁶ ha dicho que la administración está obligada a responder cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, pero la demostración del mal estado de la vía no es suficiente para declarar, por sí sola, la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues debe acreditarse el nexo causal entre este y la acción u omisión de la administración.

40. Se advierte que, de conformidad con el artículo 167 del CGP, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. La carga de la prueba sustentada en el principio de autorresponsabilidad de las partes se constituye en un requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

41. Así pues, constituye una carga procesal de la parte actora demostrar las imputaciones consignadas en la demanda, a partir de las cuales pretende que se declare responsable a la Administración, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, en este caso, por las lesiones padecidas por la señora Liliana Castaño Morales.

4.3. El caso concreto

4.3.1. Hechos probados

42. Del estudio del expediente, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- Según el informe policial de accidente de tránsito del 28 de septiembre de 2013¹⁷, la señora Liliana Castaño Morales sufrió un accidente como conductora de una motocicleta, en la Calle 70 con Carrera 5 del Distrito Especial de Santiago de Cali. El informe describe que la vía presentaba ciertas características: recta, plana, con andén, doble sentido, tres carriles, asfaltada, con huecos, seca, semáforo operando y de visibilidad normal.
- En el ítem de observaciones se anotó: Causa probable. «código 306 huecos».
- Luego, en la historia clínica correspondiente a la señora Liliana Castaño Morales expedida por la Clínica Versalles se registró lo siguiente¹⁸:

2013-09-28 20:26

Motivo de consulta: Accidente de Tránsito.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 08 de febrero de 2017, radicación número: 08001-23-31-000-1998-00663-01(38432).

¹⁷ Folios 5-7 del cuaderno nro.1 y 3-5 del cuaderno nro. 2

¹⁸ Folios 14-16 del cuaderno nro.1.

Enfermedad actual:

Paciente conductora de moto, que refiere caída en movimiento en hueco, «*conamnesia*» del evento secundario, dolor hombro derecho, niega cefalea (...)

Diagnóstico:

1. Trauma craneoencefálico moderado
2. Trauma de tejidos blancos
3. Herida en dorso de la nariz

2013-09- 29 02:58

Conducta a seguir: salida de pacientes sin observación.

- El 12 de abril de 2018, la señora Liliana Castaño Morales fue valorada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Entidad que, a través del informe pericial de clínica forense nro. UBCALI-DSVLLC-05395-C-2018 concluyó¹⁹:

Análisis, interpretación y conclusiones. Al examen presenta lesiones actuales consistentes en el relato de los hechos. Mecanismos traumáticos de lesión: Abrasivo, Cortante. Incapacidad médico legal definitiva: DIEZ (10) DÍAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente; Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.

- El 11 de octubre de 2013, la Secretaría de Tránsito y Transporte del Distrito Especial de Santiago de Cali profirió acta de entrega²⁰ y dio la orden de salida de los parqueaderos del vehículo de propiedad de la demandante, identificado con placa nro. RPQ-93C, de marca Honda, modelo 2012. Junto a este documento obra el pago de parqueadero, grúa y revisión de motos.
- Mediante factura de venta del 4 de diciembre de 2013, expedida por la sociedad Repuestos y Accesorios Originales²¹, se advierte que a nombre de la señora Castaño Morales se facturó los siguientes productos: «*maniguza y espejos originales*», por el valor de «\$149.000».
- Certificación emitida por el señor Rodrigo Alexis Mejía Moreno, en la que informa que la señora Liliana Castaño Morales labora en la peluquería Lufer, desde el 15 de enero de 2012, como manicurista, por el valor de ochocientos mil pesos mensuales (\$800.000)²².
- En la audiencia inicial del 12 de febrero de 2018, celebrada ante el Juzgado 16 Administrativo de Cali, se incorporaron como documentos los aportados con la demanda y la contestación, los visibles a folios 3 a 32 del cuaderno del llamado en garantía, relacionados con el seguro de responsabilidad civil (Previsora S.A.) y el oficio TRD 4151.1.1.5.2.1185.001069 del 7 de julio de 2016, suscrito por la Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial del Distrito Especial de Santiago de Cali, en el que se señaló:

¹⁹ Folio 114 y 116 del cuaderno nro.1.

²⁰ Folios 17 y 18 del cuaderno nro.1.

²¹ Folio 19 del cuaderno nro.1.

²² Folio 8 del cuaderno nro. 1.

Conclusiones:

- La vía objeto del accidente se encuentra con buena visibilidad y en estado seco.
- La circulación de la motocicleta por la calzada rápida la obliga a que esté conduciendo a una alta velocidad, además no es la calzada donde deba circular las motocicletas debido a que son vehículos que no tienen ninguna protección.
- El hueco existente en la vía está ubicado aproximadamente a 1.30 mt (según el informe de policía). El conductor está contraviniendo la normatividad, pues deben transitar por la derecha de la vía a distancia no mayor de 1 metro.
- si observamos que el hueco se encuentra aproximadamente al frente del cruce semaforizado y que, si cumpla con las normas, debo disminuir la velocidad para realizar la parada o en su defecto seguir.
- Si observamos y deducimos que el conductor iba a una velocidad de aproximadamente entre 46.28 kms/hora y 56.46 kms/hora que es muy alta, si observamos que el hueco se encuentra exactamente frente del semáforo y este tipo de vehículo debe reducir la velocidad, máxime al observar el hueco que era completamente visible.
- Debido a esa alta velocidad el conductor le faltó pericia y precaución para evadir y no caer en el hueco de la vía.
- Si es cierto que existía un hueco en la vía este era lo suficientemente visible y además en el momento de conducir un vehículo debemos tener toda la atención para poder prevenir las diferentes situaciones inadvertidas que puedan presentar.

- En audiencia de pruebas del 1° de junio de 2018, la primera instancia recibió la declaración de los señores Henry Cecilio Escobar Angulo, Gloria Suleima Palacios Vélez y Jesica Fernanda Rodríguez Palacios²³, vecinos y amigos de los demandantes. Al respecto se resume:

-Gloria Suleima Palacios Vélez. Vecina de los demandantes cuando residía en el barrio Córdoba de la ciudad Santiago de Cali. Indicó que día de los hechos el sobrino de su esposo conducía por la misma vía y pudo evidenciar que la actora tuvo un accidente.

Refirió que la señora Liliana Castaño Morales después del accidente quedó muy «golpeada» y la familia tuvo que hacerse cargo de su recuperación, además se demoró mucho tiempo para volver a conducir su motocicleta.

Mencionó que los demandantes tuvieron que incurrir en gastos para la recuperación de la señora Liliana Castaño Morales, y la rutina familiar cambió para estar pendiente de ella.

-Henry Cecilio Escobar. Transportó en su vehículo a la señora Liliana Castaño Morales al lugar de trabajo, momento en el que pudo observar que la demandante se encontraba en muy mal estado de salud. Coincidió con la anterior testigo en que la lesionada presentó dificultad para volver a conducir moto.

-Jesica Fernanda Rodríguez. Conoce a los demandantes porque es su vecina. Añadió que la señora Liliana Castaño Morales no pudo trabajar durante más o menos 6 meses, como consecuencia del accidente de tránsito padecido el 28 de septiembre de 2013.

²³ Folios 117-119 (CD) del cuaderno nro.1.

- También se adjuntaron fotografías visibles a folios 20-31 de del cuaderno nro.1.

4.3.2. Juicio de responsabilidad

4.3.2.1. El daño

43. Sobre el daño no hay duda, pues en el expediente se demostró que la señora Liliana Castaño Morales, el 28 de septiembre de 2013, cuando conducía una motocicleta, sufrió un accidente de tránsito que causó lesiones en su cuerpo: « *Trauma craneoencefálico moderado, Trauma de tejidos blancos y Herida en dorso de la nariz*» y una incapacidad médico legal de 10 días por secuelas medicolegales consistente en «*Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente; Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente* ». Lo anterior se encuentra demostrado con la historia clínica y el informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, los cuales tienen valor probatorio y dan certeza sobre el accidente de tránsito.

4.3.2.2. La imputación

44. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 311 de la Constitución Política²⁴ y el numeral 2° del artículo 3° de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6° de la Ley 1551 de 2012²⁵, es función de los municipios la construcción de las obras que demande el progreso municipal y, como lo ha establecido el Consejo de Estado (2015)²⁶, es deber de las entidades públicas el mantenimiento adecuado de las vías o en su defecto ordenar su señalización para que se advierta los peligros existentes, so pena de responder por los perjuicios que se ocasionen por el incumplimiento de sus obligaciones.

45. Así las cosas, no hay duda de que la vía en la que ocurrió el accidente para la época de los hechos estaba a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues este hecho no fue negado por la entidad territorial, siendo entonces su responsabilidad el cuidado y su conservación²⁷. Además, está probado que la carretera tenía huecos, como así lo deja ver el informe de tránsito.

46. Ahora bien, como se observó en acápite anteriores, el agente de tránsito que atendió el accidente planteó en el informe de tránsito las hipótesis «*código 306 huecos*».

47. Sin embargo, la Sala no se tiene certeza sobre la causa eficiente del daño, toda vez

²⁴ Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo territorial, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

²⁵ Artículo 3. Funciones de los municipios. Corresponde al municipio: (...) 3. Promover el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal. Para lo anterior deben tenerse en cuenta, entre otros: los planes de vida de los pueblos y comunidades indígenas y los planes de desarrollo comunal que tengan los respectivos organismos de acción comunal. (...)"

²⁶ Sentencia del 28 de abril de 2015, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: **DANILO ROJAS BETANCOURTH**, radicación número: 66001-23-31-000-2002-00893-01(33734).

²⁷ Artículos 17 y 19 de la Ley 105 de 30 de diciembre 1993.

que no se encuentra acreditado plenamente que las lesiones se hayan generado por el hueco que se encontraba en la vía.

48. En efecto, analizados en su conjunto los elementos de juicio traídos al proceso, los cuales en sentir de la parte actora acreditan el daño sufrido, y que el mismo es imputable al Distrito Especial de Santiago de Cali, la Sala concluye lo siguiente:

49. En primer lugar, en relación con el informe de accidente tránsito, ha de indicarse que si bien éste da cuenta de la presencia de un hueco en la vía, el Consejo de Estado (218)²⁸ ha indicado que dicha prueba documental, a pesar de ser un documento público, el cual demuestra la ocurrencia de un accidente, la fecha, la hora y las partes involucradas en el mismo, constituye un **mero indicio**, una hipótesis, conjetura, suposición, que requiere necesariamente de otros medios de prueba para su valoración en conjunto.

50. Recuérdese que el artículo 144 inciso primero de la Ley 769 de 2002 establece que el informe de accidente de tránsito es un informe descriptivo, que debe contener, entre otros, el estado de la vía, la huella de frenada, el grado de visibilidad, la colocación de los vehículos y la distancia, así como otros elementos que constarán en el croquis.

51. En similares términos se ha referido la Corte Constitucional, en relación con los informes de accidente de tránsito, al señalar que se adecúa a lo que se concibe como prueba documental de origen público y auténtico, toda vez que es un documento declarativo representativo mediante el cual se acredita la ocurrencia del accidente de tránsito, cuáles fueron los vehículos involucrados, los conductores y propietarios de los vehículos, los daños causados a los automotores o a las personas afectadas, el lugar, la fecha y la hora del accidente, la existencia de los seguros obligatorios de accidentes de tránsito y los seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual, las causas probables del accidente y el croquis, entre otras cosas²⁹.

52. Por lo tanto, el solo informe de accidente de tránsito no es suficiente para acreditar la causa eficiente del daño.

53. Ahora, al valorar el oficio TRD 4151.1.2.1185.111069 del 7 de julio de 2017, emitido por la Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial, se advierte que este documento fue decretado e incorporado como prueba documental en la audiencia inicial del 12 de febrero de 2018, sin que la parte demandante advirtiera inconformidad alguna. Por lo tanto, el argumento consistente en que fue agregado indebidamente al expediente no es de recibo.

54. Otra situación frente a este documento y que comparte la Sala, es que la misma entidad demandada haya definido los aspectos técnicos sobre el accidente de tránsito, ocurrido el 28 de septiembre de 2013, toda vez que no se garantiza la

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, providencia del 11 de octubre de 2018, radicación número: 68001-23-31-000-2008-00298-01(45661).

²⁹ Sentencia T-475 de 2018.

objetividad e imparcialidad en la elaboración del oficio. No obstante, pese a esta consideración, como ya se dijo, no se avizora prueba adicional al informe de policía de tránsito que determine que en efecto el bache o hueco haya sido la causa determinante del daño sufrido por la señora Castaño Morales.

55. En efecto, de las declaraciones de los testigos, Henry Cecilio Escobar Angulo, Gloria Suleima Palacios Vélez y Jesica Fernanda Rodríguez Palacios, que aseguraron tener amistad con los demandantes, la Sala encuentra que no son testigos presenciales de los hechos, además, como bien lo sostuvo el juzgado, su exposición versa sobre los perjuicios materiales y morales que padecieron los familiares de la señora Castaño Morales, lo que se traduce en que no pudieron observar las circunstancias en las que sucedió el accidente y, si bien es cierto describieron el sufrimiento, dolor o angustia de los demandantes a causa del accidente, ello no es suficiente para tener por probado que el hueco en la vía desencadenó la responsabilidad del ente territorial demandado.

56. Como se vio, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que la sola falta de mantenimiento de una vía no es razón suficiente para condenar al Estado por un daño sufrido en un accidente, pues se debe demostrar, además, el nexo causal entre la falta de mantenimiento vial y el accidente.

57. En este orden de ideas, el escaso material probatorio, contrario a lo que expuso la apoderada de los demandantes en la apelación, no permite establecer con claridad que la causa eficiente del daño sea el hueco que estaba presente en la vía, lo que impide a la Sala tener por acreditada la relación de causalidad con el daño antijurídico (lesiones) padecido por la señora Liliana Castaño Morales, requisito elemental para poder atribuirle responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali por los hechos acá demandados.

58. Lo anterior significa que, en el presente caso, la Sala advierte que la regla de la carga de la prueba desató sus efectos típicos, pues se ha establecido la insuficiencia de elementos probatorios que demuestren que el accidente de tránsito ocurrido se generó verdaderamente por el hueco en la vía, que fue el punto central sobre el cual se estructuró la demanda. Además, también se describió como hipótesis por parte de la demandada, llamada en garantía y la primera instancia, sobre la posible impericia de la señora Liliana Castaño Morales, circunstancia que tampoco está probada en el presente asunto. Con todo, para la Sala son causas que produjeron el daño son inciertas.

59. En efecto, es de destacar que la carga de la prueba se aplica en el evento de que, al momento de tomar la decisión, el juez no encuentre certeza respecto de los hechos, caso en el cual, para efectos de procesos contenciosos de reparación directa por falla del servicio, la premisa exige negar las pretensiones de la demanda, pues la parte demandante no logra acreditar el hecho generador del daño como presupuesto fáctico de la imputación al Estado³⁰.

³⁰ Módulo debate probatorio y decisión judicial, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá D.C. 2016, páginas 97 y siguientes.

60. Respecto a las fotos aportadas, el Consejo de Estado³¹ ha sostenido que el material fotográfico como medio de prueba se enlista dentro de las denominadas documentales y, por lo tanto, reviste de un carácter representativo que muestra un hecho distinto a él mismo. De ahí que las fotografías, por sí solas, no acreditan que las imágenes capturadas correspondan a los hechos que pretenden probarse, por consiguiente, las fotos aportadas carecen de valor probatorio.

61. Así las cosas, al no encontrarse acreditado el elemento de la imputabilidad, la Sala confirmará la decisión inicial.

5. Condena en costas

62. El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que *«salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del [Código General del Proceso]»*. Por su parte, el inciso segundo de ese artículo dispone que *«en todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal»*.

63. En el presente asunto no se advierte mala fe de la parte demandante y, por consiguiente, lo relacionado a la condena en costas queda determinado por lo dispuesto en el inciso 1° del artículo citado.

64. Las distintas secciones del Consejo de Estado³² han coincidido en que esa nueva regulación dejó de lado el criterio subjetivo para la imposición de costas. Es decir, la procedencia de la condena en costas no está condicionada a un actuar temerario o de mala fe de la parte vencida³³.

65. En definitiva, se ha aceptado que las costas se imponen a la luz de un criterio objetivo valorativo, tesis que fue expuesta de manera detallada en la providencia del 7 de abril de 2016³⁴, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Básicamente, debe revisarse el expediente para saber si se causaron las costas del proceso.

66. De acuerdo con el artículo 361 del Código General del Proceso, las costas están conformadas por dos rubros: i) las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y ii) las agencias en derecho.

67. En el *sub lite*, al margen de lo que corresponda por expensas y gastos del proceso —cuya liquidación corresponderá elaborar al Juzgado de primera instancia—, la Sala estima que debe condenarse en costas a la parte demandante, por cuanto sí se

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 2018, radicación 05001233100020030399301(44494).

³² Ver, entre otras: i) **Sección Primera**: sentencia del 11 de agosto de 2016, expediente 25000 23 41 000 2013 00855 01; ii) **Sección segunda**: sentencia del 18 de enero de 2018, expediente 44-001-23-33-000-2014-90035-01; iii) **Sección Tercera**: sentencia del 2 agosto de 2018, expediente 25000-23-36-000-2013-01293-01, y iv) **Sección Cuarta**: sentencia del 15 de agosto de 2018, expediente 63001-23-33-000-2015-00158-01.

³³ De hecho, así lo ratificó la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013.

³⁴ Expediente 13001-23-33-000-2013-00022-01.

causaron agencias en derecho. En efecto, la entidad demandada presentó alegatos de conclusión en segunda instancia³⁵.

68. Ahora, de conformidad con el artículo 6º del Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará el valor de las agencias en derecho en el equivalente al 1% del valor de las pretensiones³⁶, a cargo de la parte demandante y en favor del Distrito Especial de Santiago de Cali.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRAR FUNDADO el impedimento formulado por la Magistrada Luz Elena Sierra Valencia para conocer el proceso de la referencia, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído. En consecuencia, se le separa del conocimiento de la controversia

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia 053 del 18 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado 16 Administrativo de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, en la forma prevista en la parte considerativa.

CUARTO: En firme la presente decisión, ARCHIVAR el expediente, previas las anotaciones de rigor.

Los magistrados,

Firmado electrónicamente por Samai
PATRICIA DEL PILAR FEUILLET PALOMARES

Firmado electrónicamente por Samai
ÓSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

DYML

³⁵ Folios 183-187 del cuaderno nro.1.

³⁶ Como valor de las pretensiones deberá tenerse en cuenta el valor de la estimación razonada de la cuantía: \$ 161.090.000 (folio 45 del expediente).