

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Sentencia

PROCESO No. 76001-33-33-002-2019-00263-01
DEMANDANTE: LAURA MARCELA MORENO ABELARDI Y OTROS
(johanarobles.abogada@hotmail.com;
notificaciones@gha.com.co;
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
(notificacionesjudiciales@cali.gov.co; njudiciales@mapfre.com.co)
(soguzman@procuraduria.gov.co)
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V.), treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Se decide en la presente Sentencia, los recursos de apelación interpuestos por la entidad demandada Municipio de Cali y la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A, en contra de la sentencia de primera instancia No. 157 del 16 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cali- Valle, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Los señores Laura Marcela Moreno Abelardi (víctima directa), Gustavo Morelo Liévano (padre), Liliana Abelardi Jiménez (madre), Héctor Fabio Moreno Mendoza (hermano), Gustavo Adolfo Moreno Abelardi (hermano), Erick Joel Moreno Zapata (sobrino), instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra el Municipio de Santiago de Cali, solicitando las siguientes:

Pretensiones

1.- Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la entidad demandada por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes por el accidente de tránsito acaecido el 05 de octubre de 2017, en donde resultó lesionada la señora Laura Marcela Moreno Abelardi, producto de la falla en el servicio del Municipio por la falta de mantenimiento de la vía.

2.- Que se reconozcan los perjuicios morales a cada uno de los demandantes, los cuales se discriminan así:

RECLAMANTE	PARENTESCO CON LA VÍCTIMA	TASACION PERJUICIO
Laura Marcela Moreno Abelardi	Víctima directa	100 SMLMV
Gustavo Morelo Liévano	Padre	100 SMLMV
Liliana Abelardi Jiménez	Madre	100 SMLMV
Héctor Fabio Moreno Mendoza	Hermano	100 SMLMV
Gustavo Adolfo Moreno Abelardi	Hermano	100 SMLMV
Erick Joel Moreno Zapata	Sobrino	100 SMLMV

3.- Que se reconozcan los perjuicios a la vida de relación a los demandantes, de la siguiente manera:

RECLAMANTE	PARENTESCO CON LA VÍCTIMA	TASACION PERJUICIO
Laura Marcela Moreno Abelardi	Víctima directa	100 SMLMV
Gustavo Morelo Liévano	Padre	100 SMLMV
Liliana Abelardi Jiménez	Madre	100 SMLMV
Erick Joel Moreno Zapata	Sobrino	50 SMLMV

4.- Que se reconozcan los perjuicios materiales a la señora Laura Marcela Moreno Abelardi, en la modalidad de daño emergente, por un valor de \$1.450.349 y por lucro cesante, en un valor de \$3.920.405.

5.- Que se reconozcan los perjuicios de daño a la salud a la señora Laura Marcela Moreno Abelardi, en cuantía de 100 SMLMV.

Lo anterior, con fundamento en los siguientes:

Hechos

1. Que la señora Laura Marcela Moreno Abelardi sufrió un accidente de tránsito el día 05 de octubre de 2017 a la altura de la carrera 56 con calle 12, cuando se desplazaba en su motocicleta, según informe policial de accidente de tránsito.

2. Que como consecuencia del accidente de tránsito sufrió las siguientes lesiones: trauma cerrado de tórax, fractura expuesta grado I de radio distal izquierdo conminuta, trauma en antebrazo izquierdo, trauma en codo izquierdo, trauma en rodilla izquierda, trauma en pierna izquierda, quemadura por fricción grado III en pierna izquierda, según historias clínicas.

3. Que fue sometida a cirugía por ortopedia, producto de las lesiones padecidas, situación que generó en ella y su núcleo familiar sendos perjuicios y afectaciones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MUNICIPIO/DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI

Se opuso a las pretensiones de la misma, tras argumentar que no existe prueba que permita inferir razonablemente que la causa del accidente se haya producido por una falla del servicio atribuible al Municipio, por lo cual no se le puede endilgar la responsabilidad de este, así como de sus daños. Adujo que el agente de tránsito solo se limita a la realización del informe policial de accidente de tránsito y le da traslado a la entidad encargada por tratarse de unas lesiones personales, dijo además que debe ser la Fiscalía General de la Nación quien determine las causas del accidente de tránsito, al ser la entidad encargada por disposición normativa, añadió también que la conducción es una actividad peligrosa y el deber objetivo del cuidado es una responsabilidad intransferible a otras personas naturales o jurídicas, pues solo la persona que realiza la actividad es quien puede evitar resultados lamentables, por cuanto para la entidad, la actora no logra demostrar la existencia de la falla del servicio que pretende endilgarle a la entidad. Propuso las excepciones de pleito pendiente, falta de legitimación en la causa por pasiva, cumplimiento de un deber y la innominada, invoco además la causal de exoneración de la responsabilidad culpa exclusiva de la víctima.

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A

Se opusó a las pretensiones de la misma, tras considerar que no le consta que la causa del accidente de tránsito haya sido producido por la existencia de huecos en la vía, pues la hipótesis establecida por el agente de tránsito en el informe policial de accidente de tránsito no es más que una conjetura que señala, y se ha mencionado ampliamente en la jurisprudencia, que la misma no brinda certeza de lo verdaderamente ocurrido, por lo cual este único elemento de prueba no es suficiente para demostrar el nexo de causalidad y por ende la responsabilidad de la demandada; en lo correspondiente a las pretensiones y lo solicitado como perjuicios por la parte demandante, solicita sean negadas pues no se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad extracontractual ya que no se ha demostrado fehacientemente que la existencia de un hueco, resalto o depresión como consecuencia directa y exclusiva del accidente, además aseguró que respecto de los perjuicios materiales solicitados, no se probó por la parte demandante que éstas efectivamente se hubiesen causado, por lo cual solicita que en

caso de reconocerse este perjuicio, que sea con la suma que la parte demandante pudo acreditar,

Respecto de los perjuicios morales solicitados por la demandante, expresó que ésta excedió el máximo establecido jurisprudencialmente, además de solicitar dos perjuicios morales que se integran en uno solo, por lo cual no puede solicitar ambos. Propuso ante la demanda la excepción de inexistencia de imputación fáctica – relación de causalidad. En cuanto al llamamiento en garantía, señaló que el contrato de seguro se otorgó bajo la figura del Coaseguro y por tanto el riesgo está distribuido, correspondiéndole a su representada el 34% y en caso de resultar condenada la demandada, responderá únicamente por ese porcentaje. Frente al llamamiento en garantía propuso las excepciones de inexistencia de amparo y consecuente obligación 3 indemnizatoria en tanto no se configuro el riesgo asegurado, coaseguro e inexistencia de responsabilidad solidaria y deducible.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cali - Valle, profirió la sentencia No. 157 del 16 de diciembre de 2021, mediante la cual resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, tras considerar que del informe de tránsito se puede deducir que existió en el lugar de los hechos, una tapa de alcantarilla hundida y huecos en la vía, que carecían de señales preventivas, razón por la cual la omisión por parte del Municipio de Cali, lo hace responsable por los perjuicios que les fueron ocasionados a los demandantes, por lo cual resolvió acceder parcialmente a los perjuicios reclamados.

RECURSO DE APELACIÓN

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

La entidad demandada, inconforme con la decisión anterior, y estando dentro del término oportuno, allegó escrito de apelación, visible en el archivo 14 del expediente digital, reiterando los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda, indicando que lo dicho en el informe de tránsito no deja de ser una mera hipótesis del agente de tránsito en cuanto a que el siniestro fue a causa de huecos en la vía, pues del croquis se desprende otra hipótesis de una alcantarilla hundida, que no se tuvo en cuenta a la hora de fallar, y que por lo cual debió haberse vinculado a EMCALI, ya que es la entidad encargada del mantenimiento de la red de alcantarillado. Que existe una ausencia de material probatorio que involucre o determine de manera contundente una responsabilidad del ente territorial, pues lo que se observa es que el accidente fue causa de una tapa de alcantarilla que estaba mal puesta.

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A

Mapfre, inconforme con la decisión anterior, y estando dentro del término oportuno, allegó escrito con recurso de apelación, visible en el archivo 14 del expediente digital, indicando que no quedó plenamente demostrado que el accidente de tránsito donde resultó lesionada la señora Laura Marcela Moreno Abelardi, tuviera su origen en la falta de mantenimiento vial, habida cuenta que la parte demandante, por

conducto de su apoderada, se centró en probar la ocurrencia del daño, algunos perjuicios derivados del mismo y la falla de la administración, aportando de manera exclusiva el IPAT, sin solicitar la declaración de terceros (testigos presenciales del accidente), ni la propia manifestación del agente de tránsito que suscribió el aludido informe, creyendo que, el mismo se constituía, como erróneamente lo interpretó el A-quo, en prueba suficiente para acreditar el nexo de causalidad.

ALEGATOS SEGUNDA INSTANCIA

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad, según constancia secretarial visible en Samai.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala resolver los recursos de apelación de las partes, con base en el siguiente:

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si la entidad demandada ha sido omisiva en el cumplimiento de sus obligaciones, y por tanto son administrativa y extracontractualmente responsables de las lesiones padecidas por la señora Laura Marcela Moreno Abelardi, como consecuencia del accidente padecido el día 05 de octubre de 2017, cuando conducía a la altura de la carrera 56 con calle 12 del municipio de Cali, y presuntamente cayó a un hueco y se estrelló de manera violenta con el piso, accidente que se produjo presuntamente por el mal estado de la vía, omisión atribuida a la entidad territorial. En caso de probarse la omisión y su imputación, se analizará si está llamada a indemnizar los perjuicios que se prueben.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

(i) La responsabilidad administrativa del Estado.

La responsabilidad del Estado en Colombia, tuvo sus inicios en una providencia de la Corte Suprema de Justicia del año 1896, en donde se determinó que todas las naciones deben protección a sus habitantes, nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que un Estado, como persona jurídica, no es susceptible de responsabilidad penal, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan por un perjuicio imputable a sus funcionarios públicos.

Posteriormente, el Constituyente de 1991 se encargó de integrar este aspecto de responsabilidad estatal, en el artículo 90 de la Constitución, de la siguiente manera:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

De acuerdo con lo anterior, jurisprudencialmente se han definido dos (02) regímenes de responsabilidad administrativa del Estado, el objetivo y el subjetivo de responsabilidad, no obstante, para el *sub judice* debemos ocuparnos únicamente del subjetivo de responsabilidad bajo el título de falla probada del servicio, ya que el Consejo de Estado ha indicado que este es el título imperante, cuando de accidentes de tránsito se trata, bajo el cargo de falta de señalización o mantenimiento de las vías.

Respecto de este régimen debe decirse que la responsabilidad estatal surge con la comprobación de los siguientes elementos: i) el daño, ii) la falla del servicio propiamente dicha, y iii) el nexo causal, es decir, que el daño se hubiere producido por la falla del servicio a cargo del Estado. Es importante destacar que el criterio de identificación de la falla del servicio, radica en el análisis del contenido obligacional a cargo de la Administración determinadas en la Ley o el reglamento.

1.1 Responsabilidad de los Municipios en el mantenimiento y señalización de las vías urbanas y rurales de su jurisdicción

La Ley 105 de 1993 por medio de la cual se dictaron disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyeron competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales y se reglamentó el sector la planeación en el sector transporte, en el artículo 19 y siguientes reguló las funciones y responsabilidades sobre la infraestructura del transporte, así:

“Funciones y responsabilidades sobre la infraestructura de transporte

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

(...)

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

Parágrafo 1°.- *En los casos en que se acometa la construcción de una vía nacional o departamental, su alterna, podrán pasar a la infraestructura municipal si reúne las características de ésta, a juicio del Ministerio de Transporte.”*

Por su parte, el Código Nacional de Transito -Ley 769 de 2002- definió los organismos de tránsito y dispuso que las secretarías de tránsito municipales son organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción.

“ARTÍCULO 6o. ORGANISMOS DE TRÁNSITO. *Serán organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción:*

(...)

c) *Las secretarías municipales de tránsito dentro del área urbana de su respectivo municipio y los corregimientos; (...)*

PARÁGRAFO 1o. *En el ámbito nacional será competente el Ministerio de Transporte y los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción para cumplir las funciones que les sean asignadas en este código (...)*”

Más adelante el artículo 115 *ibídem* señaló que cada organismo de tránsito tiene el deber legal de instalar y mantener las señales de tránsito, conforme a la características, uso y ubicación que defina para tal efecto el Ministerio de Transporte.

“ARTÍCULO 115. REGLAMENTACIÓN DE LAS SEÑALES. El Ministerio de Transporte diseñará y definirá las características de las señales de tránsito, su uso, su ubicación y demás características que estime conveniente. Estas señales serán de obligatorio cumplimiento para todo el territorio nacional.

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

El Código también clasificó y definió las señales de tránsito en los siguientes términos:

“Artículo 110. CLASIFICACIÓN Y DEFINICIONES. Clasificación y definición de las señales de tránsito:

Señales reglamentarias: Tienen por objeto indicar a los usuarios de las vías las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso y cuya violación constituye falta que se sancionará conforme a las normas del presente código.

Señales preventivas: Tienen por objeto advertir al usuario de la vía la existencia de un peligro y la naturaleza de éste.

Señales informativas: Tienen por objeto identificar las vías y guiar al usuario, proporcionándole la información que pueda necesitar.

Señales transitorias: Pueden ser reglamentarias, preventivas o informativas y serán de color naranja. Modifican transitoriamente el régimen normal de utilización de la vía.

(...)

PARÁGRAFO 2o. *Es responsabilidad de las autoridades de tránsito la colocación de las señales de tránsito en los perímetros urbanos inclusive en las vías privadas abiertas al público. Las autoridades locales no podrán ejecutar obras sobre las vías públicas sin permiso especial de las autoridades de tránsito que tendrán la responsabilidad de regular los flujos de tránsito para que no se presenten congestiones. (...)*

Las disposiciones anteriores permiten concluir que las vías urbanas hacen parte de la infraestructura municipal de transporte, por tanto, es competencia de las entidades territoriales la construcción y conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, por ende, cada organismo de tránsito responderá en su jurisdicción por la colocación y el mantenimiento de todas y cada una de las señales necesarias para un adecuado control de tránsito y la prevención de accidentes. Así lo ha sostenido el Consejo de Estado¹ en los términos que pasan a destacarse:

“En relación con estas últimas vías, el deber de señalización corresponde a los organismos de tránsito municipales, tal como lo previene el artículo de la Ley 769 de 2002 cuando dispone que: “El Ministerio

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente Rafael E. Ostau de Lafont Planeta. Sentencia de 02 de marzo de 2006. Radicación 76001-23-31-000-2003-03613-01(AP).

de Transporte reglamentará las características técnicas de la demarcación y señalización de toda la infraestructura vial y su aplicación y cumplimiento será responsabilidad de cada uno de los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción”. En los municipios son organismos de tránsito las secretarías municipales de tránsito, de acuerdo con el literal c) del artículo 6º de la Ley 769 de 2002. Así mismo prevé el artículo 115 de la Ley 769 de 2002 que “Artículo 115. El Ministerio de Transporte diseñará y definirá las características de las señales de tránsito, su uso, su ubicación y demás características que estime conveniente. Estas señales serán de obligatorio cumplimiento para todo el territorio nacional. “Parágrafo 1. Cada organismo de tránsito responderá en su jurisdicción por la colocación y el mantenimiento de todas y cada una de las señales necesarias para un adecuado control de tránsito que serán determinadas mediante estudio que contenga las necesidades y el inventario general de la señalización en cada jurisdicción. En el anterior marco legal y fáctico, es claro que sí le corresponde al Municipio de Jamundí instalar las señales de tránsito respectivas en las vías municipales urbanas que confluyen a la vía nacional, señales éstas de las que carecen esas vías, tal como se constató en la diligencia de inspección judicial practicada por el a quo, y que tienen como finalidad garantizar la seguridad en el tránsito vehicular, más aun cuando a través de aquellas se accede a una vía de alta circulación”

En el mismo sentido, el Consejo de Estado² en reciente pronunciamiento indicó que para endilgar responsabilidad a una autoridad pública por un accidente de tránsito ocasionado por la supuesta omisión en el mantenimiento de una vía o por ausencia de señalización en la misma, deben confluír dos presupuestos: i) la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública y la comprobación de que esta no atendió o no cumplió de manera oportuna o satisfactoria dicho deber; y ii) la virtualidad jurídica que tendría el cumplimiento de dicha obligación, es decir, si poseía la entidad suficiente para interrumpir el curso causal en la producción del daño.

De igual forma, dicha superioridad ha manifestado³ que además de la obligación de mantenimiento sobre las vías a cargo del Estado, para evitar el peligro proveniente de daños o desperfectos en las mismas, esa responsabilidad también comprende el deber de prevenir a los usuarios sobre los riesgos existentes e incluso de impedir el tráfico cuando sea necesario, para garantizar la seguridad de los ciudadanos.

(ii) Culpa exclusiva de la víctima, obligaciones del conductor y concausa.

Cuando el daño que se reclama se origina en el incumplimiento de un deber legal de la autoridad pública, es requisito indispensable que el incumplimiento, irregularidad o falla sea probada por la víctima, así como su relación causal fáctica o jurídica.

El nexo o relación causal se rompe cuando se acredita alguna de las causales eximentes de responsabilidad, como ocurre con la “culpa exclusiva de la víctima” que se configura cuando quien padece el daño es quien se expone a su producción o despliega una conducta dolosa o culposa, por el incumplimiento de un deber legal, que exonera de responsabilidad al ente oficial. Al respecto, el Consejo de Estado en reciente providencia ha manifestado lo siguiente⁴:

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS, providencia del veintinueve (29) de abril de dos mil diecinueve (2019), rad: 23001-23-31-000-2005-01265-01 (40713).

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS, providencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), rad: 63001-23-31-000-2008-00102-01 (41940).

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “C”. M.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Bogotá D. C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 15-001-23-31-000-2014-00591-01(43917) Actor: GLORIA IMELDA GONZÁLEZ. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA – COLDEPORTES – MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ

"De conformidad con lo anterior, la culpa exclusiva la víctima se configura cuando esta dio lugar causalmente a la producción del daño, por haber actuado de forma dolosa o culposa en términos civiles, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles y puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la trascendencia y del grado de participación de los afectados en la producción del daño.

*Por lo tanto, no toda conducta asumida por la víctima constituye un factor que rompa el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, **toda vez que, para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, debe acreditarse una relación de causalidad entre ella y el daño.** Si el hecho del afectado fue la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total; por el contrario, si tal hecho no tuvo incidencia en la producción de aquél, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se produce una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto por el artículo 2357 del Código Civil." (Subraya la Sala)*

Ahora bien, cuando el hecho que origina la reparación corresponde a la conducción de vehículos, actividad catalogada como peligrosa, la conducta desplegada por la víctima es determinante y se deben acreditar las condiciones materiales de modo, tiempo y lugar en que se produjo el daño para establecer la causa del mismo.

Por otro lado, es del caso indicar que la Ley 769 de 2002, desarrolla la libre circulación dispuesta en el artículo 24 de la Constitución Política, que asegura la movilidad de manera segura y cómoda para los habitantes. La anterior regulación, prevé el obvio hecho de que la conducción por sí misma conlleva una acción de riesgo para quien la ejerce y quienes se ven involucrados en su entorno¹⁵.

Por un lado se tiene entonces, la carga para quien conduce de ejercer una actividad de la cual se le preavisa que contempla un riesgo y que por ende debe hacerlo con la diligencia que ello requiere, de otro lado, se encuentra la obligación de las autoridades correspondientes, de regular y velar por el libre pero seguro ejercicio de la conducción, razón por la cual, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política que habilita la reparación patrimonial del Estado por el daño antijurídico imputable a sus agentes, le corresponde a la Administración so pena de la anterior sanción, asegurarle a los administrados las idóneas condiciones para ejercer la actividad de conducir un vehículo particular, pues solo allí, se configura el óptimo disfrute del derecho de locomoción en cuestión.

Conforme lo anterior, el artículo 55 de la Ley 769 de 2002 indica que toda persona que haga parte del tránsito automotor, ya sea 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 (...)*", y seguidamente el artículo 61, señala que: "*todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento*".

Se observa entonces, que el conducir si bien es cierto comprende el desarrollo de un derecho del cual se puede gozar bajo la administración de las autoridades competentes, también lo es que para lograr orden

y seguridad de circulación automotriz, se le han impuesto algunas cargas mínimas que los conductores deben acatar, a fin de preservar su integridad y de quienes lo rodean.

Sobre la responsabilidad del Estado en eventos de accidentes de tránsito por falta de señalización o mantenimiento en la vía, ha sostenido el Consejo de Estado⁵, que el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento o señalización de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos:

i). Cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito y

ii) Cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiera efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía, evento en el cual se deberán evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que será más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que esta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad.

Además, señala la Alta Corporación⁶ que: “la sola demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial”.

iii) De los elementos de la responsabilidad.

3.1 El daño antijurídico.

Es el primer elemento de responsabilidad a estudiar, pues de no estar presente se torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio⁷. Dicho elemento no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual tiende a ser un concepto jurídico parcialmente indeterminado; sin embargo se lo ha considerado desde la constitución española (artículo 106), la doctrina y la jurisprudencia, como aquel perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: **MARÍA ADRIANA MARÍN**, sentencia del 6 de febrero de 2020, radicación número: 17001-23-31-000-2008-00013-01(45546). Criterio reiterado por el Consejo de Estado en Sentencia de 21 de septiembre de 2016, expediente No. 42492.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sentencia del 11 de mayo de 2006, Consejero ponente: **RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**, expediente No. 15042

⁷ Juan Carlos Henao. El Daño. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, marzo de 2002. Se trata de tomar posición respecto de la manera como se debe estudiar la responsabilidad civil: primero se ha de estudiar el daño, luego la imputación y, finalmente, la justificación del por qué se debe reparar, esto es, el fundamento. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habría de legarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultaría necio e inútil.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente⁸:

“(…) El daño antijurídico incorpora dos elementos: uno, físico, material, y otro jurídico, formal⁹. El elemento físico o material, consiste en la destrucción o el deterioro que las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad, o cuando se lesiona la propia corporeidad o la existencia misma del hombre. Empero, este daño, que ocurre, inicialmente, en el plano fáctico, deviene insuficiente para poner en movimiento al derecho en función de facilitar la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación del sacrificio que de él deriva. Para que el daño adquiera una dimensión jurídicamente relevante (para que pueda predicarse su antijuridicidad) es menester que se acredite el elemento jurídico, mediante la acreditación de los siguientes presupuestos: i) que la lesión recaiga sobre un interés jurídicamente tutelado por el derecho; ii) que no exista un título legal, conforme al ordenamiento constitucional, que justifique o legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado (en abstracto); iii) que la lesión no haya sido causada, ni haya sido determinada por un hecho de conducta de la propia víctima¹⁰, puesto que, el daño que la víctima, se causa a sí misma de manera determinante y exclusiva, constituye, por antonomasia, el daño que ella debe soportar(…)”.

3.2 La falla del servicio.

Es un elemento fundamental al régimen de responsabilidad subjetiva, donde predomina la culpa de la Administración por extralimitación u omisión de sus funciones, o el simple incumplimiento de obligaciones o cumplirlas de forma tardía o defectuosa.

Son entonces acciones u omisiones que se predicen de la Administración y que, en su funcionamiento, resultan en cualquiera de aquellas irregularidades generadoras de daños imputables al Estado¹¹, régimen tradicional en constante evolución, al margen de la responsabilidad objetiva reconocida positivamente en norma superior, consignada en el artículo 90 de la Constitución Política¹².

3.3. Nexo causal.

Por su parte, con relación a la imputabilidad, el elemento indispensable aunque no siempre suficiente en este régimen, es importante también el nexo causal que exista entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero.

En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él. En virtud de éste título de imputación, el demandante tiene el deber de probar todos los elementos que la configuran, como lo son la falla o la falta, el daño y el nexo causal.

iv) El caso concreto.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS, providencia del veintinueve (29) de abril de dos mil diecinueve (2019), rad: 23001-23-31-000-2005-01265-01 (40713).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C, las siguientes sentencias: 23 de abril de 2018, exp. 43241, 23 de abril de 2018, exp. 43085, 23 de abril de 2018, exp. 43214, y 23 de abril de 2018, exp. 48364.

¹⁰ Si el daño antijurídico ha sido definido como aquella afectación que la víctima sufre en un interés jurídicamente protegido, que la víctima no está obligada a soportar, el daño causado por la propia víctima resulta ser, por antología, el daño que por el derecho, sin que esté obligada a soportar sus consecuencias, las que, por tanto, deben ser soportadas por otro sujeto con cargo a un patrimonio diferente del de la propia víctima, tanto el hecho, como la culpa de la víctima vienen a obrar en ese contexto como factores que obligan a la víctima a soportar las consecuencias del daño.

¹¹ C. de e. Sentencia del 24 de febrero de 2005. Sección Tercera. Expediente 85001-23-31-000-1993-00074-01 (14170) CP. Ramiro Saavedra Becerra.

¹² **Artículo 90.- Responsabilidad extracontractual del Estado.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.

En el presente caso, la parte demandante señala que el accidente de tránsito que causó las lesiones a la señora Laura Marcela Moreno Abelardi, el día 05 de octubre de 2017, mientras se desplazaba en su motocicleta, a la altura de la carrera 56 con calle 12, se debió a la existencia de huecos en la vía, por ello atribuyen responsabilidad al ente territorial bajo el título de imputación de falla en el servicio.

El juzgado de instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, tras considerar que del informe de tránsito se puede deducir que existió en el lugar de los hechos, una tapa de alcantarilla hundida y huecos en la vía, que carecían de señales preventivas, razón por la cual la omisión por parte del Municipio de Cali, lo hace responsable por los perjuicios que les fueron ocasionados a los demandantes, por lo cual resolvió acceder parcialmente a los perjuicios reclamados.

Por su parte, la entidad demandada y la llamada en garantía argumentan en sus recursos de apelación, que si el accidente se debió a la existencia de una alcantarilla hundida, es responsabilidad propia de EMCALI, el cual tuvo que haber sido vinculado al presente asunto, también asegura la llamada en garantía que no hay prueba de que el accidente de tránsito donde resultó lesionada la señora Laura Marcela Moreno Abelardi, tuviera su origen en la falta de mantenimiento vial, habida cuenta que la parte demandante, por conducto de su apoderada, se centró en probar la ocurrencia del daño, algunos perjuicios derivados del mismo y la falla de la administración, aportando de manera exclusiva el IPAT, sin solicitar la declaración de terceros (testigos presenciales del accidente), ni la propia manifestación del agente de tránsito que suscribió el aludido informe.

De conformidad con lo anterior y habiéndose determinado que en este caso en particular debe estudiarse la responsabilidad del Estado a la luz del régimen de falla en el servicio, a continuación prosigue la Sala con la constatación de los elementos de responsabilidad que configuran dicho régimen, pasando directamente al análisis de la falla del servicio y su imputación, toda vez que el juez de instancia ya encontró demostrado el primer elemento, concerniente al daño, y sobre el cual no hay reparo en los recursos de apelación presentados.

La Falla del servicio y su imputación

Para el caso concreto, la falla del servicio atribuida al Municipio de Cali, consiste en la omisión de mantenimiento de la vía pública donde ocurrió el accidente, teniendo en cuenta que el mismo se lo atribuye a la existencia de huecos en dicha vía.

Con el fin de determinar si asiste o no la omisión respecto a las obligaciones de administración, rehabilitación, mejoramiento y mantenimiento de la vía correspondiente a la ocurrencia de los hechos, o si se configura el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, se aportaron las siguientes pruebas:

- Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 00700596 del día 05 de octubre de 2017, suscrito por el señor Orlando Hernández, con placa No. 476 con su respectivo croquis, en donde se dejó

consignado lo siguiente:

“Código hipótesis 306 Huecos en la vía

(...)”¹³

Si bien se aportó material documental fotográfico¹⁴ lo fue con un informe en forma posterior a los hechos, lo cual solo ofrece sobre su existencia y del accidente, pero no ofrece certeza respecto a los hechos esenciales que rodearon los acontecimientos, razón por la cual dicho material solo será valorado en dicho aspecto. Sobre el tema de las fotografías el Consejo de Estado ha precisado¹⁵: “(...) 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).

Con lo anterior, logra la Sala colegir que efectivamente la señora Laura Marcela Moreno Abelardi padeció un accidente de tránsito el día 05 de octubre de 2017, mientras conducía su motocicleta por la altura de la carrera 56 con calle 12, cuando presuntamente cayó por culpa de unos huecos en la vía, que en el informe de accidente de tránsito y croquis suscrito por el funcionario que atendió la eventualidad, se dejó constancia de la existencia de huecos en la vía que transitaba la víctima, no obstante, esta Corporación no puede determinar fehacientemente que la causa del daño haya sido el mal estado de la vía, esto es, la presencia de huecos en ella, toda vez que si bien se acreditó la existencia de los huecos, en el informe, mas no hay certeza de ello, máxime que no hubo testigo presencial de los hechos u otra prueba que pruebe que efectivamente fue la causa del accidente.

Ahora bien, aduce la entidad demandada y la llamada en garantía en sus recursos de apelación, que la causa del accidente pudo haber sido la presencia de una alcantarilla hundida en la vía, y que por ende la responsabilidad era de EMCALI, quien tuvo que haber sido vinculado al presente asunto, pues es a quien se le debe atribuir la responsabilidad por los daños causados a los demandantes, sin embargo, de la revisión del croquis del accidente, si bien se avizora la existencia de la tapa de alcantarilla hundida, tal y como lo manifiestan los apelantes, ni siquiera se dejó constancia por parte del agente de tránsito, que ella hubiere sido la causa probable del siniestro, y no se aportaron otros elementos probatorios que conlleven a demostrar dicha hipótesis.

Sin embargo, no es dable imputar a partir de la existencia de huecos en la vía que transitaba la víctima, como causa eficiente del daño (lesión), pues la sola demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño,

¹³ Ver a folios 16 a 17 del archivo Anexos 1 dda del expediente digital.

¹⁴ Folios 143, 144, 144 A.

¹⁵ 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.

pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial, lo que en el presente caso, no se tiene certeza del modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, contrario a lo aducido por el a quo, argumentos que no comparte este Tribunal, pues parte de elucubraciones sobre la vía y las circunstancias en que posiblemente ocurrió el accidente, que no se encuentran soportadas en las pruebas que se allegaron al plenario.

En virtud de lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia No. 157 del 16 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cali- Valle, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las razones aquí expuestas.

Condena en costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará a la parte vencida al pago de costas de ambas instancias, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del juzgado de origen.

Por ello, en aplicación del numeral 4º del artículo 366 del C.G.P. en concordancia con el Acuerdo 1887 de 2003 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y atendiendo los criterios fijados en el artículo 6º numeral 3.1.2 del mencionado Acuerdo, se fijan agencias en derecho en la suma equivalente a 1 SMLMV.

**En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,
Sala Segunda de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de
Colombia y por autoridad de la Ley,**

F A L L A

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de primera instancia No. 157 del 16 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cali- Valle, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO.- CONDENAR a la parte vencida en el proceso al pago de las costas de ambas instancias, las que deberán ser liquidadas por la Secretaria del juzgado de origen. Fijar como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV.

TERCERO. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia.

Esta providencia fue discutida en Sala de Decisión, tal como consta en Acta de la fecha.

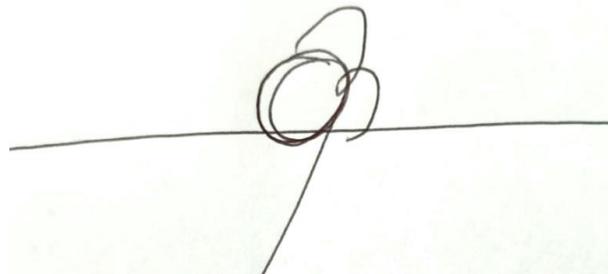
Notifíquese y Cúmplase,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'f' with a horizontal crossbar and a vertical stem.

JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado

A complex handwritten signature in black ink, featuring several overlapping loops and a horizontal line that crosses through the middle of the signature.

FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ
Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a large, circular loop at the top, followed by a horizontal line that extends across the width of the signature, and a vertical stem extending downwards from the center of the loop.

RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Contencioso Administrativo
Del Valle del Cauca
Secretaría

Demandante: GUSTAVO ADOLFO MORENO ABELARDI
Radicación: 002-2019-00263-02 JECHB

CONSTANCIA SECRETARIAL:

La sentencia emitida en el proceso de la referencia fue notificada a las partes a través del buzón de correo electrónico el día 27 de octubre de 2022.

El término de ejecutoria transcurrió conforme a lo estipulado por el artículo 51 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 201A a la Ley 1437 de 2011, los días 1, 2 y 3 de noviembre de 2022.

La sentencia quedó debidamente notificada y ejecutoriada el día 3 de noviembre de 2022 a las 5:00 PM.

El término para presentar recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia contemplado en el artículo 261 del CPACA, transcurrió sin que se presentara escrito¹.

Santiago de Cali, 25 de noviembre de 2022.

JOHN CORZO SALAS
SECRETARIO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DE CAUCA
YPR

¹ Se deja constancia que el correo institucional "rpmemorales" fue consultado sin que el buscador arrojara resultado de memorial por nombre del demandante o radicado asignado al expediente, obligación del remitente conforme señalan las Circulares del CSJ sobre manejo de correspondencia y medios digitales.



República de Colombia
Tribunal Contencioso Administrativo
Del Valle del Cauca
Secretaría