

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DEL VALLE DEL CAUCA

Sentencia

PROCESO: 76-001-33-33-009-2012-00024-01  
DEMANDANTE: ELISABETH ORTEGA COLORADO  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

MAGISTRADO PONENTE: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V.), veintiuno (21) de julio de dos mil quince (2015).

Procede el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a decidir mediante la correspondiente sentencia el recurso de apelación contra la sentencia No. 119 del veinticuatro (24) de Julio de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Cali, que resolvió negar las pretensiones de la demanda en el asunto de la referencia:

ANTECEDENTES:

La señora **ELISABETH ORTEGA COLORADO**, a través de apoderado judicial legalmente constituido, interpone demanda, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, contra el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, con el fin se hagan las siguientes o similares,

PRETENSIONES:

Que, se condene al demandado Municipio de Santiago de Cali, por los perjuicios morales y materiales ocasionados a la demandante señora **ELISABETH ORTEGA COLORADO**, por los hechos ocurridos el 10 de noviembre de 2011.

Se condene al demandado Municipio de Santiago de Cali, a pagar los perjuicios morales y materiales ocasionados a la demandante señora **ELISABETH ORTEGA COLORADO**, los cuales se describirán en el acápite correspondiente.

PROCESO No.  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
MEDIO DE CONTROL:

76-001-33-33-015-2012-00024-01  
ELISABETH ORTEGA COLORADO  
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI  
REPARACION DIRECTA

2

164

Se condene al ente demandado por las costas y agencias en derecho.

### HECHOS:

Como HECHOS que dieron origen al presente medio de control se sintetizan los siguientes:

La señora **ELISABETH ORTEGA COLORADO**, el día 10 de noviembre de 2011, siendo aproximadamente las 08:20 a.m., se movilizaba en su motocicleta de placas ZET97 marca Suzuki, color negro, por la Carrera 31 calle 39 y 40, comuna 13, pasando por el polideportivo del barrio "El Diamante", portando su casco de seguridad y chaleco reflectivo, cuando al transitar en el sitio, colisionó aparatosamente en un hueco, perdiendo el equilibrio, golpeándose fuertemente en la cabeza, rostro, tabique de la nariz, piernas y brazos a nivel de codos y hombros con el pavimento. No había ninguna señal que indicará esta anomalía.

Fue trasladada a la Clínica Nuestra Señora del Rosario; el día 16 de diciembre de 2011 lugar en donde se le realizó una cirugía en la nariz porque tuvo una fractura de los huesos de dicho órgano, procedimiento realizado "septoplastia", incluye extirpación reposición cartilago y hueso del septum.

El informe de tránsito, indicó: "CARACTERISTICAS DE LAS VIAS:.....ESTADO: CON HUECOS" y al reverso del informe: "Hueco en la vía sobre la mitad de la calzada".

### CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

No contestó la demanda (constancia secretaria folio 78 c.ppal).

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

**Parte Accionante:** En primera instancia alegó de conclusión, reiteró los argumentos expuestos en la demanda y solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, fundamentándose en la declaración de la testigo MARTHA ROCIO PALACIOS, el informe de tránsito y el informe expedido por la Secretaria de Tránsito, para luego analizar el caso bajo los elementos de la responsabilidad por falla del servicio.

En segunda instancia guardó silencio.

**Parte Accionada:** En primera instancia alegó de conclusión, sostuvo que el informe de tránsito no es completo, por cuanto carece de datos suficientes que sirvan para establecer lo realmente acontecido,

165

no puede establecerse con certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, tampoco que el accidente ocurrió en el sitio descrito y en la forma como se relata en la demanda.

Se ignora cuál fue la verdadera causa desencadenante del mismo, por lo tanto, no es posible endilgarle responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali por inexistencia del nexo causal, como elemento necesario para declarar la responsabilidad.

El informe da cuenta que la vía tiene unos elementos que exigen un cuidado extremo de los conductores que transitaban por ella, que de haberlas cumplido la demandante, hubiesen evitado el accidente que da cuenta la demanda: i) es una zona escolar; ii) con reductores de velocidad; iii) con velocidad máxima permitida de 30 kms; y, iv) Connotación de zona deportiva.

Si la conductora hubiese cumplido las normas de tránsito, seguro no se hubiere presentado el accidente, la víctima no tuvo la suficiente precaución de transitar por el carril indicado y reglamentario llevando una velocidad adecuada que le permitiera evitar el riesgo.

Respecto de las pruebas aportadas al plenario, adujo que, las fotografías aportadas no cuentan con la eficacia probatorio pues se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado, adolece de las ritualidades propias de este medio de prueba, no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento. Frente al informe técnico de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Santiago de Cali, sostuvo que, la velocidad máxima es de 30 Kms; y, la historia clínica no es un documento que determine el lugar del accidente y la evolución médica descrita en la misma no da cuenta que el daño deprecado haya sido consecuencia del accidente de tránsito.

Finalmente, reitero que el accidente ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, por su actuar imprudente, siendo la única responsable del accidente en que se lesionó y solicito se denegaran las pretensiones de la demanda.

En segunda instancia reiteró los argumentos anteriormente expuestos.

**Concepto del Ministerio Público:** En primera y en segunda instancia no se pronunció.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante sentencia No. 119 del veinticuatro (24) de Julio de dos mil trece (2013), el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Cali, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Planteó como problema jurídico el *"determinar si el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, es responsable patrimonialmente por los perjuicios morales y materiales causados a la demandante, como consecuencia del accidente del tránsito ocurrido el día 10 de noviembre de 2011 en la carrera 31 entre calles 39 y 40 de esta ciudad, ocasionado por el mal estado de la vía"*.

Como *"TESIS DEL DESPACHO"*, adujo que: *"De acuerdo con el material probatorio recaudado en el plenario, se concluye que en el presente evento no se encuentra acreditado el hecho generador del daño que se imputa a la demandada, por lo tanto no es posible jurídicamente atribuirle responsabilidad alguna"*.

Explicó que, para acreditar el daño se allegó la historia clínica de la institución "Nuestra Señora del Rosario", el cual se encuentra debidamente acreditado.

Para acreditar el hecho, se allegó informe policial de accidentes de tránsito No. 138172, del 10 de noviembre de 2011, en el cual se consigna las siguientes observaciones: *"el vehículo fue movido del lugar del accidente y trasladado a la estación Diamante por el Ponal patrullero Villamil Abril Huxley, placa 126809. Se realiza Bosquejo de la hipótesis del accidente a que sobre la vía hay un hueco en la zona hay señales de velocidad 30 kms"*.

Manifestó que, en el testimonio rendido por la agente de tránsito Martha Rocio Palacios, relató que, el informe policial de tránsito lo realizó con fundamento en lo que observó en la vía donde se le informó por parte de los agentes de policía del diamante que había ocurrido el accidente. Así mismo, al entrevistarse con la lesionada le manifestó que no recuerda nada del accidente, así mismo expone que no le presentaron testigos del accidente.

Concluyó que, de lo expuesto se infiere que la agente plasmó la información que le fue suministrada por los policías, respecto del accidente de la hoy demandante, que da cuenta de los hechos de la demanda y no porque se hubiera hecho presente en el lugar de los hechos cuando ocurrió el accidente, caso en el cual, podía efectuar un croquis del siniestro, siempre y cuando la motocicleta en la que se transportaba la lesionada se hubiere encontrado en dicho lugar, generando la posibilidad de efectuarse una trayectoria del medio de transporte, la ubicación del mismo; sin embargo, la escena fue alterada al mover la motocicleta, por lo que resulta difícil develar la verdadera circunstancia que dio lugar al accidente sufrido por la demandante.

Adujo que, para el Despacho, la prueba del informe de policía de accidente de tránsito por sí sola no permite esclarecer que el hueco en la vía haya sido el elemento determinante para la producción del daño, pues si bien en dicho informe se estableció la existencia del hueco sobre la mitad de la calzada, del mismo no es posible establecer con certeza cuál fue la circunstancia que contribuyó a la concreción

167

del daño y que permita estructurar el nexo causal para que el daño pueda ser imputable al polo pasivo de esta relación jurídica.

#### RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de la parte actora apeló la sentencia No. 119 del 24 de julio de 2013, quien en síntesis sostuvo que, el Juez de primera instancia dice que: *"la prueba del informe policial de accidente de tránsito, elaborada por la agente de tránsito MARTHA ROCIO PALACIOS FIESCO, POR SÍ SOLO NO PERMITE ESCLARECER QUE EL HUECO, EN LA VÍA HAYA SIDO EL ELEMENTO DETERMINANTE PARTA (SIC) LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO, pues si bien en dicho informe se estableció la existencia de un hueco sobre la mitad de la calzada, del mismo no es posible esclarecer con certeza cuál fue la circunstancia que atribuyó a la concreción del daño que permita estructurar el nexo causal para que el daño puede ser imputable al polo pasivo de esta relación jurídica"*.

Explicó que, en dicho informe de tránsito en ninguna parte dice o se desconoce que la lesionada se haya accidentado en otra parte diferente a la dirección que aportó (carrera 31 entre calle 39 y 40), "el policía, quien fue el primer correspondiente, dicho informe tiene un encabezado que nos indica que es un informe de tránsito, indica la clase de accidente (volcamiento), la comuna 13, la fecha de ocurrencia de los hechos (10/11/11), la hora de ocurrencia (09:30), las características del lugar (zona urbana), que hay una zona escolar, que la vía tiene huecos que no posee demarcaciones, están consignados los datos de la lesionada, indicando que si porta su licencia de conducción, que la atención se le brindó en la Clínica del Rosario, que posee seguro obligatorio, que también tenía su casco de seguridad, también se presentó un croquis, a mano alzada donde se dibujan algunas señales de tránsito, la posición del hueco, y se establece una posible hipótesis del accidente *"aunque sobre la vía hay un hueco, en la zona hay señales de velocidad de 30 Kms"*; pero no podemos desdibujar que además del informe de policía de tránsito se tiene la historia clínica del paciente; por lo anterior, no se comparte la posición de la Juez al decir que el informe de policía por sí solo no permite esclarecer que el hueco en la vía fue el elemento determinante para la conducción del daño, o que intención tenía el policía al manifestar que en la vía existía un hueco, creo que ninguna, además, la única afectada se encontraba inconsciente, y después manifestó no recordar nada, que si en la vía existía señales de tránsito que indicaba el desplazamiento a 30 Kms, es de prescindir, que la lesionada, tuvo solo laceraciones y una pequeña fractura en la nariz, que además es lógico, pues si ella hubiera sobre pasado el límite de velocidad, quizás hubiera terminado con fracturas múltiples o para no ir más lejos, hubiera perdido la vida, diríamos entonces que estamos ante el nexo causal entre el daño para atribuirle, la responsabilidad al Municipio Santiago de Cali".

El demandado en ningún momento presentó prueba alguna en contrario, es un deber del Estado demostrar, que dicho hueco o el estado de la vía no representaba un peligro para la comunidad, a pesar

de tener señalizaciones, o indicio alguno de responsabilidad, por parte de la víctima, como causa única o exclusiva o determinante del daño.

Existe una certeza de que la víctima presentó unas lesiones en su cuerpo, tal como reza en la historia clínica y las fotografías aportadas, las cuales la juez no se pronunció más a fondo sobre ellas, pero es de aclarar que si se comparan las lesiones descritas en la historia clínica estas si tiene una relación con las imágenes de las fotografías, aunque estas no estén soportadas por la personas que las tomo, las imágenes del hueso 1,2,3, indican el lugar, y una fecha específica, afirmando finalmente "yo no creo que esta mujer se haya lesionado dos veces en las mismas partes de su cuerpo, tenemos entonces, que dentro del proceso, probatorio no se probó fehacientemente (sic), que el hecho ocurrió por culpa exclusiva de la víctima de un tercero o por fuerza mayor o caso fortuito".

### CUESTIÓN PRELIMINAR

Antes de entrar al análisis del asunto puesto a consideración, es pertinente verificar si los presupuestos procesales se reúnen en el presente caso.

En cuanto a los **PRESUPUESTOS DEL MEDIO DE CONTROL**:

Se refieren a aquellos requisitos indispensables para solicitar la responsabilidad extramatrimonial del Estado, a través del medio de control de reparación directa; y son para este tipo de acciones, básicamente: i) capacidad jurídica y procesal del demandante para actuar; ii) la no operancia de la caducidad de la acción; y iv) la conciliación prejudicial.

i) En cuanto a la capacidad jurídica, se observa que la parte actora como persona natural, es persona mayor de edad tiene capacidad para actuar y comparecer al proceso, acudiendo a instancias judiciales a través de apoderado judicial, estando representada en debida forma y cumpliendo cabalmente con el derecho de postulación previsto en el artículo 160 de la Ley 1437 de 2011.

ii) Respecto de la caducidad de la acción, encontramos que el literal d) del numeral 1º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, establece lo siguiente:

*"Art. 164.- la demanda deberá ser presentada:*

*i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia."*

En el presente asunto los hechos ocurrieron el 10 de noviembre de 2011 y la demanda se interpuso el 19 de julio de 2012 ( fl 58 c.ppal); es decir, se interpuso dentro del término de los dos años.

iv) Por último, y en lo que atañe al requisito de conciliación prejudicial, se observa que el mismo se cumplió pues a folios 2-4 del c.ppal, obra el acta de conciliación prejudicial No. 00143-2012

En lo referente a los **PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA:**

Presentación de la demanda ante funcionario competente de la jurisdicción contencioso administrativa: De conformidad con el numeral 6º del artículo 155 del CPACA era competente el Juez en primera instancia por razón de la cuantía, ya que la misma fue estimada en la suma de \$ 28.335.000 (folio 56 del expediente); es decir, no excede de 500 smmlv y por factor territorial encontramos que los hechos se presentaron en la Carrera 31 con calle 39 y 40 de la ciudad de Cali, domicilio además del ente demandado.

Capacidad jurídica y procesal del demandado para comparecer al proceso: La entidad demandada se encuentra legitimada para comparecer al presente proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 159 del CPACA y actúa a través de apoderado judicial con Tarjeta Profesional vigente ante el Consejo Superior de la Judicatura.

Como se observa, el proceso fue tramitado en forma legal, sin que existan causales de nulidad que invaliden lo actuado.

Conforme a lo anterior, esta Sala procede a proferir la Sentencia de segunda instancia que en Derecho corresponda, con base en el siguiente

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver es: establecer si la sentencia de primera instancia está ajustada o no a derecho, específicamente según el recurso de apelación, determinar si se configura o no el nexo causal entre el daño y la falla del servicio endilgada. Conforme a lo anterior, si es dable responsabilizar extra patrimonialmente al Municipio de Cali, por la lesiones sufridas por la señora **ELISABETH ORTEGA COLORADO** en accidente de tránsito debido a las supuesta condición de la vía.

Conforme con lo anterior, los temas de análisis en el caso concreto son específicamente: (i) "la carga de la prueba y (ii) el nexo causal en la falla del servicio como elemento constitutivo de la responsabilidad del estado".

### TESIS DEL DESPACHO

Se confirmará la decisión de primera instancia, toda vez que conforme con las pruebas obrantes en el plenario y la jurisprudencia del Consejo de Estado no se probó en el presente asunto el nexo de causalidad entre el daño y la falla del servicio, toda vez que no hay certeza acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan establecer si las condiciones de la vía (existencia del hueco en la vía) fue el causante del accidente de tránsito.

Para arribar la anterior decisión, la Sala realizará: i) Descripción de las pruebas obrantes en el plenario; ii) Determinar el título de imputación aplicable al caso concreto; y, iii) Resolver el caso concreto.

### PRUEBAS OBRANTES EN EL PLENARIO

A folio 5 del c.ppal figura registro civil de nacimiento de ELISABETH ORTEGA COLORADO.

A folio 6 del c.ppal, obra copia de la cedula de ciudadanía de ELISABETH ORTEGA COLORADO.

A folio 7 del c.ppal, reposa copia de la licencia de conducción de ELISABETH ORTEGA COLORADO.

A folio 8 del c.ppal, figura copia del certificado de revisión técnico mecánica y de gases de la motocicleta con placas ZET97.

A folio 9 del c.ppal, obra informe policial de accidentes de tránsito No. 138172

A folios 10-24 del c.ppal reposa historia clínica de ELISABETH ORTEGA COLORADO.

A folios 47-50 del c.ppal, figuran diversas fotografías.

A folios 90-92 del c.ppal, obra informe técnico del Municipio de Santiago de Cali, realizada a la Carrera 31 entre calles 39 y 40.

A folio 105 del c.ppal, reposa cd de la audiencia de pruebas.

### TÍTULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE AL CASO CONCRETO:

La responsabilidad del Estado se encuentra definida en el artículo 90 de la Constitución Jurídico Política de Colombia. Este artículo establece:

"La Nación será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes"



Sobre la noción de daño antijurídico, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, ha definido que "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar". En este sentido, con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento.

En cuanto a la imputación, se entiende que se trata de la "atribución de la respectiva lesión"; en consecuencia, "la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) 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 los cuales emanan del artículo 90 de la Constitución Política.

Al respecto, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado ha reiterado que:

*"la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas".*

El Consejo de Estado en reciente jurisprudencia de la Sección Tercera – Subsección A, C.P: HERNAN ANDRADE RINCÓN, del 12 de febrero de 2014, rad. int. 28548, recordó lo afirmado por la Sala Plena de dicha Sección el 19 de abril de 2012 en torno a la aplicación de los títulos de imputación, en los siguientes términos:

*"Al respecto resulta pertinente reiterar lo que afirmó por la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del 19 de abril de 2012, en torno a la aplicación de los títulos de imputación decantados por la jurisprudencia; en la providencia en comento se consideró:*

*"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".*** (negrilla fuera de texto).

En Sentencia de la Sección Tercera – Subsección C, C.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, del 18 de julio de 2012, radicación número: 47001-23-31-000-1998-06044-01 (24160), se recordó que en los casos de omisión por parte de los deberes de las Entidades estatales, tales como las de mantenimiento de las vías, debe en el supuesto caso responder por la falla en la prestación del servicio; lo anterior, en los siguientes términos:

*"Sobre este tema la doctrina ha establecido que cuando las entidades que tienen a su cargo el deber de señalizar las vías públicas, omiten su cumplimiento o lo hacen de manera defectuosa, comprometen la responsabilidad de las personas jurídicas en cuyo nombre actúan, por evidente falta o falla en el servicio público, a ellas encomendado, de tal suerte que no basta con la construcción y mantenimiento de las vías, sino que también está a su cargo la función de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros y por tanto debe responder por la totalidad de los daños y perjuicios que su falla en la prestación del servicio ocasione por la ausencia de señalización en las carreteras, y su consecuente inseguridad".*

Así mismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha considerado que el Estado debe responder por los daños que se causen por el mal cuidado y mantenimiento de las vías públicas, así como también por su falta de señalización, precisando que dicha responsabilidad no es de carácter absoluto en tanto debe demostrarse la existencia de un nexo de causalidad entre el daño sufrido y las acciones u omisiones de las entidades encargadas de la vía pública.

En el presente asunto, tal como se colige de los supuestos fácticos de la demanda, el título de imputación es el de falla del servicio, toda vez que se endilga un daño a la Entidad demandada derivado de su omisión en el mantenimiento de las vías públicas.

Por lo anterior, para que se configure la responsabilidad administrativa del Municipio en el presente asunto, debe probarse: i) un daño; ii) una falla del servicio o de la Administración; y, iii) una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño.

#### **CASO CONCRETO:**

En el presente asunto debe determinarse si la sentencia de primera instancia se encuentra conforme con los lineamientos legales, específicamente y en términos del recurso de apelación interpuesto por la

parte demandante establecer si se encuentra probado el nexo causal entre el daño y la falla del servicio endilgada.

En el presente caso se aduce por la parte actora que, los daños causados en el accidente de tránsito ocurrido el 10 de noviembre de 2011, resultan imputables al Municipio de Santiago de Cali, en la medida en que el accidente de tránsito fue causado por un hueco en la vía que no contaba con señalización.

Para desarrollar dicho problema jurídico: i) se analizará la carga de la prueba; y, ii) se analizarán los elementos probatorios obrantes en el plenario para establecer si se probó o no la relación de causalidad entre el daño y la falla del servicio.

### 1. DE LA CARGA DE LA PRUEBA:

La carga de la prueba<sup>1</sup> es *"una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos"*.

Sobre el particular, conviene recordar de manera más detallada lo expuesto por el tratadista Devis Echandía<sup>2</sup> respecto de dicho concepto: *"Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones."*

<sup>1</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: *"Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones."* DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: *"De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables."* Idem. pág. 406.

<sup>2</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405.

De lo anterior, este último autor afirma: *"De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: "carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables"*<sup>3</sup>.

Siendo así, de conformidad con la regla "onus probando incumbit actori", le corresponde a la parte demandante demostrar en forma plena y completa lo que alega; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda; lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el art. 177 del otrora C.P.C., pues quien pretende derivar de los hechos que alega consecuencias patrimoniales a su favor y a cargo de quien convoca al proceso, le incumbe demostrar esos supuestos fácticos.

## 2. ANALISIS PROBATORIO ACERCA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO Y LA FALLA DEL SERVICIO:

Respecto de la causalidad como elemento de responsabilidad del Estado, en casos similares al que se analiza, el Consejo de Estado ha sostenido<sup>4</sup>:

" (...)

*Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones - al menos en apariencia- dispares en relación con dicho extremo, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada.*

*En consecuencia, no debe desdenarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños, el concepto filosófico de causa, toda vez que en esta parte del universo del Derecho dicha noción "no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia". (negritas por fuera de texto)*

En el presente asunto, se aportan las siguientes pruebas: i) fotografías sobre una vía ( fls. 46-50 c.ppal); ii) Informe policial de accidentes de tránsito No. 138172 (fl. 9 c.ppal); iii) historia clínica de la demandante ( fls. 10 -38 c.ppal); iv) oficio 4152.0.13.681 del 14 de mayo de 2013, expedido por la Alcaldía de Santiago de Cali ( fls 90-91 c.ppal); y, v) testimonio de la agente de tránsito MARTHA ROCÍO PALACIOS FIESCO.

<sup>3</sup> Ídem. pág 406

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 11 de febrero del 2009. Exp. 17.145 y del 20 de mayo del mismo año, Exp. 17.405.

Respecto de las fotografías aportadas al plenario, es necesario precisar que 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.

Ahora bien, respecto al informe policial de accidente de tránsito y el testimonio rendido por la agente que lo elaboró, la Sala comparte el criterio de la Juez A-quo, en el sentido que por sí solo no permite determinar que el hueco en la vía haya sido la causa eficiente del daño, si bien es cierto que se demuestra la ocurrencia del accidente, pues señala la dirección, las características del lugar, la presencia del hueco en la vía, no ofrece ninguna certeza acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como ocurrió el accidente, para de esta forma poder determinar o no que dicha irregularidad en la vía (hueco) haya sido determinante en la producción del daño.

Por otra parte, las demás pruebas obrantes en el plenario como la historia clínica y el testimonio de la agente de tránsito, analizadas en conjunto tampoco permiten a la Sala tener certeza acerca de cuál fue la causa eficiente del daño, específicamente determinar si el accidente se causó por el hueco en la vía, pues dichos elementos probatorios solo indican la ocurrencia del accidente y la causación del daño y de algunos perjuicios a la demandante.

Conforme con lo anterior, se comparte las apreciaciones realizadas por la Juez A-quo, toda vez que analizados los elementos de prueba aportados al plenario, si bien establecen la ocurrencia del accidente y la irregularidad que presentaba la vía (hueco), no es posible determinar que dicha falla en la vía fuera determinante en la producción del daño.

Por las razones expuestas anteriormente la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

#### **COSTAS:**

Se condenará en costas a la parte vencida en los términos del artículo 188 del CPACA, que deberán ser liquidadas de forma concentrada por la Secretaría del A quo conforme lo disponen los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

A su vez, conforme el Acuerdo 1887 de 2003, expedido de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán como agencias en derecho el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones negadas en el presente fallo.

PROCESO No.  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
MEDIO DE CONTROL:

76-001-33-33-015-2012-00024-01  
ELISABETH ORTEGA COLORADO  
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI  
REPARACION DIRECTA

14

176.0.0.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No. 119 del veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandante por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, las cuales serán liquidadas en forma concentrada por la Secretaría del A quo.

**TERCERO:** Fijar como **AGENCIAS EN DERECHO** el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones negadas en el presente fallo, de conformidad con lo establecido en el artículo 6º del Acuerdo 1887 de 2003.

**CUARTO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, devolver al juzgado de origen.

Providencia discutida en Sala de Decisión de la fecha.

Los magistrados,

JHON ERICK CHAVES BRAVO  
Magistrado

FERNANDO GUZMAN GARCIA  
Magistrado

OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA  
Magistrado

JUL 24 10 00 AM 2015  
RECIBIDO  
OFICINA DEL VALLE