



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**

Popayán, primero (1º) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

**EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00103 00
ACTOR: JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIMBÍO – EMTIMBÍO E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA**

SENTENCIA N° 160

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de reparación directa, promueve el señor **JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA** en contra del **MUNICIPIO DE TIMBÍO** y la **EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TIMBÍO – CAUCA – EMTIMBÍO E.S.P.**, tendiente a que las entidades se declaren responsables administrativa y patrimonialmente de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados al actor, por el accidente que sufrió en hechos ocurridos el día 11 de enero de 2012, por la omisión y falta de mantenimiento de una alcantarilla y la falta de señalización del sitio.

Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, solicita se condene a las entidades demandadas al pago de las siguientes indemnizaciones:

- A título de perjuicios materiales:
 - a) Por lucro cesante: La suma equivalente a treinta millones de pesos, correspondientes a diez meses de trabajo del año 2012, treinta millones de pesos, correspondientes a diez meses de trabajo del año 2013 y nueve millones de pesos, correspondientes a tres meses de trabajo del año 2014, sumas dejadas de producir en razón a que el actor no pudo seguir trabajando en su vehículo como transportador escolar.
 - b) Por daño emergente: La suma equivalente a diez millones de pesos, correspondientes al deterioro que sufrió el vehículo.
- A título de perjuicios inmateriales:
 - c) Por perjuicios morales: La suma equivalente a treinta millones ochocientos mil

¹ Folios 36 a 42 cdno. ppal.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00103 00
ACTOR: JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIMBÍO – EMTIMBÍO E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

pesos para el demandante, ocasionados por la pérdida de su medio de trabajo y subsistencia.

Que las condenas sean actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor; que se ordene el reconocimiento de intereses comerciales y moratorios y que se condene en costas a las entidades demandadas.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

Como fundamento fáctico de las pretensiones, el mandatario judicial, en síntesis afirmó que:

El día 11 de enero de 2012, el señor JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA se desplazaba en un vehículo automotor de servicio público, tipo microbús Nissan Urvan de placas No. QEM162, de su propiedad, por la calle 15 con carrera 18 del municipio de Timbío, en sentido oriente - occidente, momento en el que rozó con la tapa de la alcantarilla, al estar desasegurada.

El vehículo cayó dentro de la alcantarilla, como consecuencia de ello, el automotor sufrió averías que no se han podido reparar.

El accidente se produjo, porque en esa intersección de la vía, los vehículos deben hacer un giro obligatorio y con el roce de la llanta del lado izquierdo del vehículo contra la tapa de la alcantarilla que se encontraba suelta, esta se volteó y produjo el accidente.

Por la conformación que presenta la vía pública, no se puede transitar en línea recta, y hay que hacer un viraje a mano izquierda para evitar estrellarse contra un promontorio.

El día 12 de enero de 2012, dos personas que manifestaron haber recibido orden de EMTIMBÍO E.S.P., procedieron a arreglar la alcantarilla.

1.2. Contestación de la demanda

1.2.1. De la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Timbío - EMTIMBÍO E.S.P. (Fls. 83-90 cdno. Ppal.)

A través de apoderado judicial contestó la demanda en los siguientes términos:

Señaló que se opone a las pretensiones de la parte actora porque no le asiste el derecho invocado, teniendo en cuenta que no existe prueba de la ocurrencia del hecho, ni de los daños efectivamente causados al vehículo de placas QEM162; los contratos para demostrar el lucro cesante, no son legales, pues no fueron celebrados con la empresa de servicios públicos.

Expuso que la vía de la calle 15 con carrera 18, jurisdicción del municipio de Timbío, no presenta ningún promontorio, sino que es una vía en perfectas condiciones.

Adujo que el agente de policía expuso una situación que se le informó, pero no encontró el vehículo en el lugar de los hechos, aparentemente se movió, además no manifestó daños.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00103 00
ACTOR: JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIMBÍO – EMTIMBÍO E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Argumentó que si bien en el expediente existe una cotización de “Distribuidora Nissan S.A., Dinissan”, no puede aceptarse como prueba de las supuestas reparaciones realizadas al vehículo automotor de placas QEM-162, no es la factura de lo pagado y tampoco prueba el nexo causal entre el supuesto hecho y el daño.

Refirió que no existe prueba en el proceso, que la mencionada alcantarilla, estuviera en mala posición o defectuosa, pues no existen reportes, ni en el ente municipal, ni en la empresa municipal de servicios públicos, de la ocurrencia del hecho o denuncia por esta circunstancia.

En relación con los contratos de transporte celebrados con particulares para la prestación del servicio público de transporte especial, anotó que para determinar la validez o no de estos contratos, se debe remitir a lo preceptuado en el Decreto 174 de 2001, por el cual se reglamenta el servicio.

Puso de presente que en el registro fotográfico no se observa personal de EMTIMBÍO E.S.P. reparando la alcantarilla, no existe prueba de la orden de trabajo.

Como excepciones formuló las siguientes:

- Inexistencia del derecho reclamado.
- Falta de representación por parte activa o en el actor y/o carencia de representación por hecho sobreviniente, porque el demandante falleció siete meses antes de la presentación de la demanda.
- Caducidad y/o prescripción de la acción de reparación directa.
- No agotamiento de la etapa de conciliación prejudicial.
- Innominada.

1.2.2. Del municipio de Timbío - Cauca (fls. 98-105 cdno. Ppal.)

A través de apoderado judicial contestó la demanda en los siguientes términos:

Frente a los hechos señaló que no se allega al proceso ninguna prueba documental que los confirme.

Expuso que no es cierto que la calle descrita por el demandante tenga un promontorio, pues es una vía que sí tiene ondulaciones por su topografía, pero es perfectamente transitable.

Cuestionó el informe de policía del accidente, porque se le tomaron fotografías a la tapa del alcantarillado pero no al vehículo que resultó averiado, consignando que fue movido. También señaló que si el vehículo quedó inservible después del accidente, no se entiende cómo al llegar el policía ya se había movido.

Argumentó que las redes de acueducto y alcantarillado son de mantenimiento exclusivo de la empresa de servicios públicos EMTIMBÍO E.S.P., que es la que presta el servicio público de acueducto y alcantarillado de la cabecera municipal, sin embargo, no es cierto que dicha empresa o el municipio hayan sido negligentes en la conservación,

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00103 00
ACTOR: JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIMBÍO – EMTIMBÍO E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

mantenimiento y acondicionamiento de los daños y desperfectos que surgen en la prestación del servicio.

Se opuso a las peticiones formuladas en la demanda, ya que el municipio de Timbío no es responsable del supuesto daño ocurrido al vehículo de propiedad del demandante, toda vez que no existen los elementos materiales probatorios que demuestren ni la ocurrencia del hecho dañoso, ni el nexo de causalidad y por lo tanto tampoco la falla en el servicio por parte del municipio de Timbío.

Como excepciones formuló las siguientes:

- Indebido agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- No estar probado el hecho dañoso como causal de exoneración de responsabilidad.
- Ausencia del nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el daño en relación al municipio.
- Innominada.

1.3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el día 12 de marzo de 2014 (folio 44 Cdno. Ppal.) y con auto interlocutorio N° 0515 del día 12 de mayo de 2014, fue admitida (fls. 69 a 71 Cdno Ppal.), debidamente notificada (fls. 78 a 82 Cdno. Ppal.), y se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: Luego de correr traslado de las excepciones (como se registra en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI), la audiencia inicial se llevó a cabo el día 11 de junio de 2015 (fls. 118 a 120 ib.), en la que se dio por terminado el proceso al considerar que el demandante había fallecido antes de la presentación de la demanda.

El Tribunal Administrativo del Cauca revocó tal decisión con auto del 26 de noviembre de 2015 (fls.3 a 12 cdno. de segunda instancia); con auto del 13 de mayo de 2016, se dispuso emplazar a los herederos determinados e indeterminados del señor JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA (fls. 125 y 126 cdno. ppal.); confirieron poder para actuar la cónyuge supérstite e hijos del señor GARCÍA ACOSTA (fls. 133 y 134 cdno. ppal.), el día 30 de agosto de 2016, se procedió a continuar la audiencia inicial (fls. 148 a 150 ib.), se suspendió y se reanudó el 28 de febrero de 2017 (fls. 185 a 188 ib.), fijándose en la misma, fecha y hora para la práctica de la audiencia de pruebas, la que se realizó el 4 de julio de 2017 (fls. 201 a 204 ib.) y el 30 de enero de 2018 (fls. 207 a 209 ib.), dentro de la cual fue verificado el recaudo de las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas, y en la que finalmente se dispuso correr traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión. Se concedió al Ministerio Público la oportunidad de presentar concepto de fondo.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00103 00
ACTOR: JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIMBÍO – EMTIMBÍO E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

1.4. Los alegatos de conclusión

1.4.1. De la parte demandante (fls. 210-214 cdno. ppal.)

Señaló que el municipio de Timbío y la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Timbío “EMTIMBÍO” incumplieron sus obligaciones de mantenimiento y conservación de la vía pública donde existía una alcantarilla, cuya tapa se encontraba sin el sistema de seguridad, circunstancia que causó que el vehículo del demandante cayera, sufriendo daño en la estructura del chasis y demás elementos descritos en el libelo de la demanda.

Anotó que los municipios tienen legal y reglamentariamente atribuida la función de velar por la conservación y el sostenimiento de la vía pública, incluso respecto a los desperfectos que puedan evidenciarse por la ausencia y el deterioro de los elementos que hacen parte de la red de acueducto y alcantarillado ubicados en dichas vías, evento éste último en el que concurre la responsabilidad atinente a la empresa o entidad que tiene a su cargo la prestación del servicio público.

Solicitó conceder a sus mandantes en sucesión procesal del señor JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA la totalidad de las pretensiones incoadas, en razón de las pruebas documentales y testimoniales aportadas que dan plena certeza de la existencia de una falla del servicio que causó perjuicio al actor.

1.4.2. De EMTIMBÍO E.S.P. (fls. 215-218 cdno. Ppal.)

Dentro de la oportunidad legal, a través de apoderada judicial, argumentó que no existe prueba que pueda demostrar el daño en la alcantarilla, mucho menos que el día 11 de enero del 2012, hubiera ocurrido un accidente de tránsito, no hay una autoridad administrativa o documento oficial que demuestre la ocurrencia del hecho, más allá de los testigos, que son amigos personales del demandante, con más de 30 años de conocerse y además sus declaraciones son contradictorias.

Consideró que pese a que se manifestó que la alcantarilla llevaba varios días supuestamente averiada, nunca hubo otro accidente o evento que pudiera reforzar la tesis de la demanda.

Sostuvo que el dictamen pericial no llevó al convencimiento de la ocurrencia del hecho generador del daño, no determina el valor de la pérdida, así como tampoco está demostrado el lucro cesante, pues se anexaron documentos privados, que no son idóneos, ni demuestran la relación contractual con el demandante.

A su juicio, es extraño que se hable de un daño a una alcantarilla, cuando la empresa de servicios públicos o el municipio, no reportan daño alguno u orden de servicio para realizar la reparación.

Aseveró que en el afán de demostrar la responsabilidad de la administración, se elaboró un documento denominado “ACTA DE VISITA”, el cual no es de papelería de la empresa y no está suscrito por funcionario, trabajador o contratista de la misma.

Solicitó negar las pretensiones de la parte actora porque no le asiste el derecho invocado, teniendo en cuenta que no existe prueba de la ocurrencia del hecho, ni de los daños efectivamente causados al vehículo de placas QEM162; los contratos para

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00103 00
ACTOR: JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIMBÍO – EMTIMBÍO E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

demostrar el lucro cesante, no son legales, pues no fueron celebrados con la empresa de servicios públicos.

1.4.3. Del municipio de Timbío

No se pronunció dentro de la oportunidad legal.

1.5. Concepto del Ministerio Público

Se abstuvo de pronunciarse en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Las pretensiones de la parte actora se refieren a hechos acaecidos el día 11 de enero de 2012, los dos años para presentar la demanda de que trata el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA irían hasta el 12 de enero de 2014. Con la presentación de la solicitud de conciliación ante el Ministerio Público, el día 29 de noviembre de 2013, se interrumpió la caducidad en principio, hasta la expedición de la constancia el 11 de marzo de 2014 (folio 35 Cdno. Ppal.). Sin embargo, como la constancia se expidió pasados 3 meses desde la presentación de la solicitud de conciliación², el término de caducidad se reanudó el 1º de marzo de 2014, restando un 1 mes y 13 días para que operara la caducidad. Como la demanda se presentó el 12 de marzo de 2014 (fl. 44 cdno. Ppal.), se hizo dentro de la oportunidad legal.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el artículo 155 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011.

2. Problema jurídico

Le corresponde al Juzgado determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de los demandados, por las afectaciones del vehículo automotor de placas QEM162 de propiedad del actor, causadas en accidente de tránsito acaecido el 11 de enero de 2012, en el municipio de Timbío – Cauca.

² Decreto 1069 de 2015: “Artículo 2.2.4.3.1.1.3. *Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:*

a) *Que se logre el acuerdo conciliatorio, o*

b) *Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, o*

c) *Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero. (...)*”

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00103 00
ACTOR: JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIMBÍO – EMTIMBÍO E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

3. Lo probado en el proceso

De conformidad con el litigio fijado durante el trámite de la audiencia inicial, y de las pruebas oportunamente decretadas y practicadas en la audiencia de pruebas, se tiene lo siguiente:

- **Sobre la calidad de propietario del vehículo de placas QEM162**

Obra a folios 3 y 4 del cuaderno principal, certificado de tradición del vehículo microbús, de servicio público, marca nissan, línea WHGE24D URVAN, donde consta que el propietario es JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA desde el 20 de junio de 2002, hasta el día de emisión del certificado el 17 de junio de 2013.

A folio 16 del cuaderno principal reposa copia de la licencia de tránsito No. 2000-19001 021659, correspondiente al vehículo QEM162.

- **Sobre los hechos de la demanda**

A folio 5 del cuaderno principal reposa cotización de Distribuidora Nissan S.A. DINISSAN, de fecha 4 de julio de 2013, cliente JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA por valor de \$3.161.319.

A folio 6 del cuaderno principal, obra informe especial del 12 de enero de 2012, suscrito por el Funcionario Unidad Tránsito y Transporte Timbío, dirigido a la Secretaría de Tránsito y Transporte, donde se consignó lo siguiente:

“(...) con el fin de dar a conocer que el día 11-01-12, siendo 20:30 horas, en la calle 15 con carrera 16 esquina llamaron a la Estacion (sic) de Policia (sic) para que el agente de Transito (sic) fuera a conocer un caso, me desplace (sic) hasta la dirección antes relacionada. Al llegar al sitio se constato (sic) que un vehículo de placas QEM-162, color blanco verde, servicio público, marca Nissan, quien era conducido por el señor JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA, Identificado con cedula (sic) (...), se había caído a un bache que se encuentra en la dirección calle 15 con carrera 18 esquina, dejado por una tapa metálica de la empresa de acueducto y alcantarillado de Timbio (sic) Cauca.

No se registro (sic) fotografías en el lugar de los hechos del vehículo debido a que fue movido del lugar, pero si se registro (sic) fotografías del bache en mal estado, tomas realizadas de diferente Angulo (sic) por el agente de Transito (sic).”

En el informe se especificó que se anexaban dos folios que contienen cada uno de dos fotografías; sin embargo a folios 7 a 15 del cuaderno principal, se aportaron unas fotos, sin que se establezca cuáles corresponden a las enunciadas en el informe obrante a folio 6 del expediente.

A folio 17 del cuaderno principal obra un acta de visita de fecha 12 de enero de 2012, que corresponde a una queja.

A folio 18 del cuaderno principal, obra oficio suscrito por el señor JAVIER ANTONIO GARCÍA dirigido a la Personera Municipal de Timbío de fecha 13 de enero de 2012, dándole a conocer que el día 11 de enero de 2012, tuvo un impase por causa de una

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00103 00
ACTOR: JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIMBÍO – EMTIMBÍO E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

tapa de alcantarilla ubicada en la calle 15 con carrera 18, con el vehículo de placas QEM 162.

A folio 19 del cuaderno principal, obra oficio del 13 de enero de 2012, suscrito por la Gerente de EMTIMBÍO E.S.P., donde se abstiene de emitir un pronunciamiento por una queja radicada por el señor JAVIER GARCÍA ACOSTA; a folio 21, la Gerente de EMTIMBÍO E.S.P., indicó que no se encontró que para el 12 de enero de 2012 o en los días subsiguientes, se hubiesen ordenado reparaciones, arreglos o trabajos en la calle 15 con carrera 18. Esta última respuesta fue reiterada el 19 de mayo de 2012 (fl. 23 ib.).

A folios 24 a 34 del cuaderno principal, obran contratos de prestación de servicio de transporte con el vehículo QEM 162.

A folio 20 del cuaderno de pruebas, obra oficio fechado 14 de marzo de 2017, en el cual el Gerente de la Cooperativa Integral de Taxis Belalcázar, certifica que el vehículo de placas QEM162 figura vinculado a esa cooperativa en la modalidad de servicio especial a nombre del señor JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA desde el 23 de abril de 2002.

A folio 49 del cuaderno de pruebas, el Secretario de Infraestructura y Planeación Municipal de Timbío, el día 5 de julio de 2017, certifica que no se encuentra que para el mes de enero de 2012, el municipio de Timbío haya contratado obra civil alguna tendiente al arreglo de una alcantarilla ubicada en la calle 15 con carrera 18 esquina de Timbío.

A folio 50 del cuaderno de pruebas, la Secretaria de Tránsito Municipal de Timbío, informa que revisados los archivos físicos del organismo de tránsito y digitales, plataforma Registro Nacional de Accidentes de Tránsito RNAT, no se encuentra registrado algún accidente de tránsito en enero de 2012, en la calle 15 con carrera 18 esquina del municipio de Timbío, ni en fechas anteriores o posteriores, cuya hipótesis o causa probable de accidente haya sido por el estado de la vía (mal estado de la alcantarilla).

Prueba testimonial

En la audiencia de pruebas del 4 de julio de 2017, declaró el señor JAIRO EFRÉN BURBANO (fls. 201 a 204 cdno. Ppal.), en los siguientes términos:

“PREGUNTADO: *¿Usted ha estado vinculado a EMTIMBIO y desde hace cuánto tiempo?. RESPONDIO:* Si, desde el primero de enero de 1998, me desempeño como fontanero. (...) **PREGUNTADO:** Para enero de 2012, ¿qué cargo desempeñaba usted en EMTIMBÍO? **CONTESTÓ:** Fontanero. **PREGUNTADO:** ¿Cuáles son las funciones de un fontanero? **CONTESTÓ:** (...) arreglo de daños de acueducto. **PREGUNTADO:** ¿Cómo es el procedimiento que se sigue en la empresa cuando se presenta un reporte de un daño para efecto de arreglar el mismo? **CONTESTÓ:** Cuando se presenta un daño, existe el número de celular de la jefe inmediata, un número celular de la oficina, (...) ellos lo llaman, cuando no es día laborable, cuando es día laborable el usuario reporta el daño, lo llaman a uno y uno inmediatamente sale a arreglar el daño.” Sobre los hechos de la demanda manifestó: **“CONTESTÓ:** (...) el día antes de haber ocurrido los hechos, no se estuvo trabajando en el punto donde ocurrieron los hechos, y a ninguna hora a mí tampoco me llamaron para que yo fuera testigo y fuera y mirara lo que había ocurrido en el punto de la alcantarilla.” Señaló que tampoco fue reportado un

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00103 00
ACTOR: JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIMBÍO – EMTIMBÍO E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

daño para que con posterioridad se arreglara, adujo que el encargado de arreglar tapas de alcantarilla es el maestro y no recuerda quién era para el 2012. Se le puso de presente el documento identificado como ACTA DE VISITA del 12 de enero de 2012, donde dice que el funcionario que realiza la visita es el señor JAIRO EFREN URBANO y se le preguntó: “¿Sírvese manifestar al despacho si la firma que aparece en este documento la reconoce como la suya? **CONTESTÓ:** No, esa no es mi firma, ni mi número de cédula, ni mi número de celular. **PREGUNTADO:** ¿De acuerdo al documento que se le pone de presente, no es un documento que usted haya diligenciado y cuyo contenido le conste? **CONTESTÓ.** No, yo no fui llamado a mirar lo de esta acta, repito esta no es mi firma, ni mi número de cédula, ni mi número de celular.”

En la audiencia de pruebas del 4 de julio de 2017, declaró la señora ELSA MUÑOZ (fls. 201 a 204 cdno. Ppal.), en los siguientes términos:

Sobre los hechos de la demanda, expuso: “Al frente de donde yo vivo había una alcantarilla que estaba la tapa dañada, entonces el carro se metió, (...) yo a esa hora estaba adentro, sino que escuché el ruido y por eso salí a ver.” Dijo que eran aproximadamente las 8 o las 8 y 30 de la noche. Que ella lo único que vio, fue que la buseta se metió en la alcantarilla, pero no recuerda cuál llanta estaba metida en la alcantarilla. Que quien conducía el carro, era uno de los hijos de don Javier, ella vio más gente, que la buseta se había dañado y no la podían sacar, que ella se entró y no sabe qué pasó. Que ella no sabe cómo sacaron la buseta. Que al día siguiente al salir a la calle, la buseta ya la habían sacado. Dijo que la alcantarilla estaba entre calle y carera 18, en toda la mitad. Expuso que la alcantarilla estaba en mal estado y que al tiempo la arreglaron, que la tapa estaba partida. Se le pusieron de presente las fotos del folio 7 del cuaderno principal pero no las reconoció. Ella dice que habló al otro día de los hechos con el señor Javier y le dijo que se quebró algo, que quedaron varados, que no pudieron trabajar más. Ella no vio los daños de la buseta, que dijeron que algo se había dañado, pero ella no vio.

En la audiencia de pruebas del 4 de julio de 2017, declaró el señor JAVIER ANTONIO ASTUDILLO (fls. 201 a 204 cdno. Ppal.), en los siguientes términos:

Sobre los hechos ocurridos el 11 de enero de 2012, manifestó: “Me constan, porque yo vi lo que sucedió ese día allí, el tocayo venía en su vehículo y cayó en ese hueco que había ahí, una alcantarilla. (...) **Preguntado:** ¿quién venía conduciendo el vehículo? **Contestó:** El tocayo, Javier el papá. (...) la casa mía es de dos plantas, yo estaba dentro de la casa cuando oí un estruendo, entonces me asomé por la ventana, y ahí fue que ya miré que había varia gente, el tocayo y el carro ahí en la alcantarilla.” Él escuchó el accidente, no observó. El accidente fue a las siete o a las 8 más o menos. El testigo no habló con el conductor delo vehículo. El testigo dice que vio inclinado el carro hacia el lado izquierdo, pero no fue a verificar lo que le había pasado al carro. Se le pusieron de presente las fotografías visibles folios 7 a 9 del expediente e identifica el lugar. Con anterioridad a los hechos del accidente, dijo que había visto en mal estado la alcantarilla, pero no recuerda desde cuándo la vio así. No recuerda cuánto tiempo después del accidente arreglaron la alcantarilla. No recordaba el material en el que estaba fabricada la alcantarilla, que estaba dañada, no sabe si era que estaba hundida o que se había volteado.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00103 00
ACTOR: JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIMBÍO – EMTIMBÍO E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Dictamen pericial

El perito CAMPO ELÍAS DORADO ASTAIZA rindió el dictamen que obra a folios 29 a 37 y 57 a 60 del cuaderno de pruebas, asistió a la audiencia del 30 de enero de 2018 para la contradicción del dictamen. En la audiencia el perito indicó que no recordaba la fecha en que había realizado el dictamen, tampoco conoce la fecha de ocurrencia del presunto hecho generador del daño, que al revisar el vehículo estaba en un garaje.

4. El daño antijurídico

Conforme a lo consagrado por el artículo 90 Superior, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, lo que significa que son requisitos indispensables para deducir la responsabilidad a cargo de la entidad demandada: el daño antijurídico y la imputación³.

Debe entenderse el daño antijurídico como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación⁴.

De manera tal que *"la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable"*⁵.

La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia administración⁶. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad y la igualdad, y la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos⁷.

De acuerdo con todo lo anterior se hace necesario verificar si de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, la parte actora ha sufrido un daño, entendido como el perjuicio o menoscabo en su patrimonio, en su persona física o en su aspecto moral, interno o relacional, que no debía soportar.

³ *"En cuanto a la imputación, se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional."* Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del primero (1º) de junio de dos mil quince (2015). Radicación número: 680012315000199901505 01 (31412).

⁴ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sent. del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez.

⁵ Sentencia C-533 de 1996, Corte Constitucional

⁶ Sentencia C-333 de 1996, Corte Constitucional

⁷ Sentencia C-832 de 2001, Corte Constitucional

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00103 00
ACTOR: JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIMBÍO – EMTIMBÍO E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

5. El caso concreto – análisis crítico de las pruebas allegadas

En el caso bajo examen, el señor JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA demanda al MUNICIPIO DE TIMBÍO y a EMTIMBÍO E.S.P. para obtener la reparación de los perjuicios que le fueron causados con ocasión del daño sufrido por el vehículo de su propiedad de placas QEM162, en el accidente que manifiesta haber padecido el día 11 de enero de 2012, por la omisión y falta de mantenimiento de una alcantarilla y la falta de señalización entre la calle 15 y carrera 18 de Timbío.

A este propósito, de conformidad con el material probatorio obrante en expediente se logra establecer que efectivamente para el 11 de enero de 2012, el señor GARCÍA ACOSTA es el propietario del automotor en mención (fls. 3 y 4 cdno. Ppal.).

En relación con los hechos demandados, no se encuentra en el expediente alguna prueba que dé cuenta de la afectación del vehículo, ocurrida el 11 de enero de 2012. Los medios de prueba recaudados se orientaron a demostrar un daño en la vía, la avería en la tapa de la alcantarilla, pero no dan cuenta de los daños sufridos por el vehículo ese día.

Los testigos que comparecieron a este proceso, ELSA MUÑOZ y JAVIER ANTONIO ASTUDILLO (fls. 201 a 204 cdno. Ppal.), dicen haber escuchado la noche del 11 de enero de 2012, un ruido, vieron el microbús de propiedad del demandante, pero ninguno constató directamente los daños sufridos por el automotor, ni logran describir las afectaciones materiales al mismo. Los testigos no brindan información clara sobre lo ocurrido; la señora ELSA MUÑOZ no recuerda qué parte del vehículo fue la que cayó en la alcantarilla y el señor JAVIER ANTONIO ASTUDILLO vio que el carro se fue hacia un lado, en el lugar donde estaba la alcantarilla, pero ninguno indica que haya visto la afectación material del vehículo. Incluso los testigos, no recuerdan de forma muy precisa lo sucedido, porque uno dice que iba conduciendo el señor JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA, y el otro dice que quien manejaba esa noche era uno de los hijos del demandante.

Ahora, aunque a partir de lo declarado, se podría inferir que si hubo un incidente el día 11 de enero de 2012, los testigos no dan cuenta de que en esos sucesos haya sufrido daños el vehículo de propiedad del actor. Ninguno de los testigos constató ese hecho por su cuenta y si saben de la ocurrencia del daño al vehículo fue porque al parecer el propietario les comentó.

En cuanto a la prueba documental, el informe especial del 12 de enero de 2012, suscrito por el Funcionario Unidad Tránsito y Transporte Timbío, dirigido a la Secretaria de Tránsito y Transporte (folio 6 del cuaderno principal), carece de algún elemento que permita precisar que el vehículo quedó en malas condiciones o resultó afectado por el presunto accidente acaecido el 11 de enero de 2012, porque el automotor había sido movido del lugar y no se tomó un registro fotográfico del mismo, como se expuso en los siguientes términos:

“(...) con el fin de dar a conocer que el día 11-01-12, siendo 20:30 horas, en la calle 15 con carrera 16 esquina llamaron a la Estacion (sic) de Policia (sic) para que el agente de Transito (sic) fuera a conocer un caso, me desplace (sic) hasta la dirección antes relacionada. Al llegar al sitio se constato (sic) que un vehículo de placas QEM-162, color blanco verde, servicio público, marca Nissan, quien era conducido por el señor JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA, Identificado con cedula (sic) (...), se

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00103 00
ACTOR: JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIMBÍO – EMTIMBÍO E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

había caído a un bache que se encuentra en la dirección calle 15 con carrera 18 esquina, dejado por una tapa metálica de la empresa de acueducto y alcantarillado de Timbio (sic) Cauca.

No se registro (sic) fotografías en el lugar de los hechos del vehículo debido a que fue movido del lugar, pero si se registro (sic) fotografías del bache en mal estado, tomas realizadas de diferente Angulo (sic) por el agente de Transito (sic)."

La cotización de Distribuidora Nissan S.A. DINISSAN, de fecha 4 de julio de 2013, cliente JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA por valor de \$3.161.319 (folio 5 del cuaderno principal), tampoco es prueba del daño ocurrido en el automotor de placas QEM162, porque se efectuó más de un año después del presunto accidente y no hay forma de determinar que lo cotizado corresponde a las reparaciones que necesita el vehículo, luego del accidente del 11 de enero de 2012.

La autoridad de tránsito de Timbío certificó que no estaba reportado un accidente el 11 de enero de 2012, en la calle 15 con carrera 18 esquina del municipio de Timbío, ni en fechas anteriores o posteriores, cuya hipótesis o causa probable de accidente haya sido por el estado de la vía (mal estado de la alcantarilla) (folio 50 del cuaderno de pruebas).

Especial mención merece el acta de visita que obra a folio 17 del cuaderno principal; es un documento de fecha 12 de enero de 2012, que corresponde a una queja, donde se narran los hechos del día 11 de enero de 2012, en la calle 15 con carrera 18 esquina de Timbío, describiendo los daños del vehículo de placas QEM162; sin embargo el documento carece de mérito probatorio en tanto no tiene el logo de alguna entidad que permita verificar su procedencia. Aunque se anotó como funcionario que realiza la visita al señor JAIRO EFRÉN URBANO, al citarlo como testigo en este proceso, puso de presente que la firma, cédula y celular indicado en ese documento no corresponden a sus datos y dejó claro que él no recibió ningún reporte de los hechos que se demandan.

En la audiencia de pruebas de recepción de tal testimonio, quedó pendiente la decisión de una compulsión de copias por posibles irregularidades en el documento del folio 17 del cuaderno principal, sin embargo como bien se precisó en la misma audiencia por parte del Despacho, el documento no se aportó por la parte actora, aseverando que hubiese sido firmado por JAIRO EFRÉN URBANO y de hecho no se vislumbra que se haya querido suplantarle, en tanto en la parte de arriba del documento sí dice "FUNCIONARIO QUE REALIZA LA VISITA: JAIRO EFREN BURBANO", pero la firma no aparece impresa en el espacio del funcionario de quien realiza la visita, sino del usuario o quien atiende la visita.

En estas condiciones, no hay certeza de la procedencia del documento, pero no se encuentra fundamento que imponga la necesidad de compulsar copias ante las autoridades penales.

Hay una queja del demandante ante la Personería Municipal de Timbío por los hechos de la demanda (folio 18 del cuaderno principal), pero por sí sola, no prueba el daño, como primer presupuesto para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado.

Por último, se descarta el dictamen pericial rendido por el perito CAMPO ELÍAS DORADO ASTAIZA (folios 29 a 37 y 57 a 60 del cuaderno de pruebas), como una prueba del daño que se demanda, pues el perito no recordaba ni la fecha de realización del dictamen, ni conocía la fecha y el presunto accidente que daba lugar a la pericia.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00103 00
ACTOR: JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIMBÍO – EMTIMBÍO E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

De esta forma, aunque los testigos y el informe de policía dan cuenta de un incidente donde estuvo involucrado el vehículo QEM162 el 11 de enero de 2012, en la calle 15 con carrera 18 esquina de Timbío, no hay ningún medio de prueba que demuestre la ocurrencia de las afectaciones materiales del vehículo por esos hechos.

Así las cosas, no se allega ningún soporte que acredite su causación.

Es indispensable recordar que uno de los tres elementos indispensables para configurar la responsabilidad estatal, es la existencia del daño, que no se demostró por la parte interesada; así el H. Consejo de Estado en sentencia del 10 de septiembre de 2014, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero⁸, señala la trascendencia e importancia del daño:

“El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado. Así las cosas, el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera” aunque algunos autores han considerado que esta concepción debe incluir también la “amenaza o puesta en peligro del interés”, con lo cual se amplía su concepción a la “función preventiva” del mismo (...)”⁹

En este contexto, el Juzgado observa que en el presente asunto no se logra acreditar que el día 11 de enero de 2012, el vehículo de placas QEM162 haya resultado afectado por los hechos materia de la demanda.

Según lo anotado, por el H. Consejo de Estado, en sentencia del 25 de julio de 2016, con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se resaltó el deber probatorio que le asiste a la parte que alega un hecho, así:

“En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud

⁸ Expediente 2005-00385-01 Actor: ALIRIO ALBERTO MELGUIZO Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC-

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590). Actor: MARIA GENI GONZALEZ Y OTROS. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00103 00
ACTOR: JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIMBÍO – EMTIMBÍO E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico¹⁰. Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

Las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta¹¹, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso.

(...)

El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la incorporación que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan materias no desarrolladas en aquella codificación, es el artículo 177 del citado Estatuto Procesal Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación en la sentencia, de su causa petendi; si es el demandado, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses.”

En el pronunciamiento en cita se refiere el contenido del art. 177 del C.P.C., precepto que se recoge en la actualidad en el art. 167 del C.G.P., donde persiste la carga

¹⁰ GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1.968, p. 312.

¹¹ GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, I., cit., p. 318.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00103 00
ACTOR: JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIMBÍO – EMTIMBÍO E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

relacionada con que *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)"*

En ese orden de ideas, la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía, por lo que al no estar demostrado el daño, habida cuenta que no se aportó prueba del daño causado al automotor de placas QEM162, en hechos del 11 de enero de 2012, en el municipio de Timbío, requisito *sine qua non*, primario y fundamental, para endilgar responsabilidad al Estado, se denegarán las pretensiones incoadas, considerando además innecesario analizar los demás elementos de la responsabilidad, puesto que, cualquier análisis adicional deviene inane e inocuo.

5.1. Costas

El artículo 188 del CPACA, señala:

"CONDENA EN COSTAS. 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 de Procedimiento Civil."

El artículo sexto del Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, autoriza la fijación de agencias en derecho en los asuntos contencioso administrativos, así:

"ARTÍCULO SEXTO. Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: III':_ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 3.1.2. Primera instancia. Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia."

En este caso, como no prosperaron las pretensiones de la demanda, pero solamente se encuentran demostradas las agencias en derecho, se deberán reconocer a favor de cada uno de los demandados, en cuantía equivalente al cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones negadas, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda de reparación directa instaurada por el señor **JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA**, en contra del **MUNICIPIO DE TIMBÍO** y **EMTIMBÍO E.S.P.**, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- Se condena en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada, según lo expuesto. Las costas se liquidarán por Secretaría.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00103 00
ACTOR: JAVIER ANTONIO GARCÍA ACOSTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIMBÍO – EMTIMBÍO E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

TERCERO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

CUARTO.- Devolver, si a ello hay lugar, los excedentes de gastos del proceso, dejando expresa constancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


ADRIANA PAOLA ARBOLEDA CAMPO