

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Sentencia

PROCESO No. 76001-23-33-005-2016-01360-00
DEMANDANTE: FREDY ALEJANDRO ORTIZ SALAZAR Y OTROS
DEMANDADO: NACION- MINDEFENSA- POLICIA NACIONAL Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V.), treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Se decide en la presente Sentencia, la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de Reparación Directa por los señores Fredy Alejandro Ortiz Salazar y otros en contra de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otros.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Los señores Freddy Alejandro Ortiz Salazar, Erica Trujillo Bahamón, Erik Alejandro Ortiz Trujillo y Anggie Johana Ortiz Trujillo, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa en contra de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, el Municipio de Cali- Valle, Metrocali S.A y la Constructora Meco S.A sucursal Colombia, solicitando las siguientes:

Pretensiones

- 1.- Que se declare administrativa y solidariamente responsables a las entidades demandadas por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes por el accidente que padeció el señor Freddy Alejandro Ortiz Salazar el día 20 de junio de 2014.
- 2.- Que se reconozcan los perjuicios materiales, morales, a la salud y a la vida de relación a cada uno de los demandantes, los cuales se discriminan así:

RECLAMANTE	PARENTESCO CON LA VÍCTIMA	PERJUICIOS MORALES
Freddy Alejandro Ortiz	Afectado directo	1000 SMLMV

Salazar		
Erica Trujillo Bahamón	Esposa	100 SMLMV
Erik Alejandro Ortiz Trujillo	Hijo	100 SMLMV
Anggie Johana Ortiz Trujillo	Hija	100 SMLMV

- 3.- Que se reconozcan los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro a favor del señor Freddy Alejandro Ortiz Salazar.
- 4.- Que se reconozcan los perjuicios en la modalidad de daño a la salud para el señor Freddy Alejandro Ortiz Salazar, en la suma de 400 SMLMV.
- 5.- Que se reconozcan los perjuicios en la modalidad de daño a la vida de relación para los demandantes, en las siguientes sumas:

RECLAMANTE	PARENTESCO CON LA VÍCTIMA	PERJUICIOS MORALES
Freddy Alejandro Ortiz Salazar	Afectado directo	1000 SMLMV
Erica Trujillo Bahamón	Esposa	100 SMLMV
Erik Alejandro Ortiz Trujillo	Hijo	100 SMLMV
Anggie Johana Ortiz Trujillo	Hija	100 SMLMV

- 6.- Que se ordene a las entidades demandadas a dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, y se condene en costas y agencias en derecho a favor de los demandantes.
- Lo anterior, con fundamento en los siguientes:

Hechos

1. Que el señor Freddy Alejandro Ortiz Salazar nació el día 27 de julio de 1969 en la ciudad de Cali. Que convive en unión marital de hecho y bajo el mismo techo de manera ininterrumpida con la señora Erica Trujillo Bahamón, unión de la cual procrearon dos hijos: Erik Alejandro Ortiz Trujillo y Angie Johana Ortiz Trujillo, todos ellos quienes conforman su núcleo familiar.
2. Que el señor Freddy Alejandro Ortiz Salazar durante toda su vida laboral se ha desempeñado en forma independiente como carnicero en la galería Santa Elena de la ciudad de Cali, actividad que

desempeñaba de manera permanente y que deriva los ingresos para el sostenimiento de él y de todo su núcleo familiar.

3. Que el día 09 de julio de 2013 entre Metrocali S.A y la Construcción MECO S.A sucursal Colombia, se suscribió el Contrato de Obra No. MC-OP-02-13, cuyo objeto consistía en la ejecución para Metrocali S.A por sistema de precios unitarios fijos no reajustables, la adecuación de la condición funcional vial de los corredores, petroncales y alimentadores del sistema integrado de transporte masivo SITM-MIO para el grupo 2, de acuerdo al pliego de condiciones de la respectiva licitación.
4. Que a la referida obra se le dio inicio el día 20 de septiembre de 2013, la cual consistía en el cierre de la Avenida Ciudad de Cali, Calle 83 entre Carreras 28 y 29 para realizar el fresado y bacheo con concreto asfáltico.
5. Que el día 20 de junio de 2014 a las 1:40 pm, el señor Freddy Alejandro Ortiz Salazar se movilizaba en su motocicleta y tuvo que realizar el respectivo desvío que estaba ordenado por las obras de la Avenida Ciudad de Cali, entre Carrera 29 con Calle 83 del barrio Mojica II, y por los obstáculos y la reducida movilidad vehicular, fue víctima de un accidente y hurto.
6. Que debido a lo anterior, fue herido con arma de fuego y le diagnosticaron ciclotimia, trastorno de ansiedad no especificado, problemas relacionados con el estrés, traumatismo en el corazón con hemopericardio, hemotórax traumático y herida en la pared posterior al tórax.
7. Que luego de las cirugías y las valoraciones, se estableció que padecía deficiencia del SNC (Sistema Nervioso Central), con limitación para realizar AVD (actividad de la vida diaria), debiendo continuar con proceso de rehabilitación sin poder mover sus piernas y limitación para sus desplazamientos, quedando cuadripléjico en una silla de ruedas.
8. Que de acuerdo con el Oficio No. 1650/DISP04-ESTP03-1.10 del 08 de julio de 2014, el Comandante (E) de la Estación de Policía del Vallado suministró copia del libro de población del CAI del barrio Mojica, en el cual dice que siendo aproximadamente las 14:30 horas de la tarde, se informó que en la Carrera 29 con Calle 57 se encontraban dos personas heridas, entre ellas, la señora Erica Trujillo y el señor Freddy Alejandro Ortiz Salazar, éste último quien presentaba herida en el tórax. Indicó que la cámara de seguridad de la Policía No. 274 ubicada en la Avenida Ciudad de Cali con troncal barrio Mojica, se encontraba fuera de servicio.
9. Que para la fecha del accidente que dejó cuadripléjico al señor Freddy Alejandro Ortiz Salazar, la obra sobre la Avenida Ciudad de Cali, Calle 83 entre Carrera 28 y 29 se encontraba en ejecución y con la vía cerrada en el sentido sur a norte.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CONSTRUCTORA MECO S.A SUCURSAL COLOMBIA

Contestó la demanda mediante escrito visible a folios 457 a 465 del cuaderno No. 1, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, tras considerar que no le consta que el demandante transitara para la fecha y hora señalada en el sitio indicado, pues éste informó que transitaba por la Carrera 29 con Calle 83 del

barrio Mojica II, y por otra parte la Policía señaló que el hecho ocurrió en la Carrera 29 con Calle 57 barrio El Retiro, esto es, 26 calles y/o cuadras de diferencia al lugar de los hechos. También indicó que los cierres y obras que realizaron en el sector, no contaban con obstáculos de ningún tipo. Entendiéndose estos como impedimento, dificultad o inconveniente que llegaren a producir el accidente señalado por el demandante. Que de igual manera, ese mismo día la empresa entregó volantes de información correspondiente a la obras realizadas en la Avenida Ciudad de Cali (Calle 83) entre Carrera 28D y 29, en donde se informaba a la ciudadanía en general, sobre los sitios de obra y las recomendaciones para los usuarios.

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Contestó la demanda mediante escrito visible a folios 550 a 563 del cuaderno No. 1, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, tras considerar que con el incipiente acervo probatorio allegado, no se demuestra que la presunta falla del servicio haya sido la causa del hecho o hurto, pues, por el contrario, la adecuación de la vía estaba plenamente señalizada, indicando con estas de que se estaba realizando un arreglo y que había que tomar un desvío. Frente a la falla del servicio, no hay elementos o evidencias suficientes de que el accidente y hurto hubiese ocurrido, lo que conlleva a determinar una mera hipótesis de la causa de este. Considera que en caso de aceptarse la versión del demandante, de que su accidente y hurto fue ocasionado por el desvío que tuvo que hacer por las obras que se estaban haciendo en la vía, entonces los municipios ni los entes públicos podrían realizar obras de gran envergadura que contribuyen al bienestar de la población, porque siempre ocasionarían algún tipo de inconveniente en la movilidad. Lo que la norma exige es que cuando se realicen esas obras, se deben señalizar para evitar accidentes de tránsito, que si configurarían una falla en el servicio de la administración, por la falta de ellas.

NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Contestó la demanda mediante escrito visible a folios 567 a 576 del cuaderno No. 1, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, tras considerar que no hay pruebas que ofrezcan plena certeza respecto a la existencia de una falla en el servicio por parte de la Policía Nacional, ni tampoco se establece que los hechos o actos determinantes que condujeron de manera decisiva al daño, hubiese sido por acción u omisión de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones constitucionales.

METROCALI S.A.

Contestó la demanda mediante escrito visible a folios 601 a 605 del cuaderno No. 1, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, tras considerar que no es cierto que el actor haya padecido un accidente por la ejecución de las obras públicas que se adelantaban en el sector y menos por la causa denominada obstáculos y reducida movilidad, pues si así fuera, la velocidad a la que debió ir transitando debería ser muy baja, lo que no le hubiera permitido sufrir un accidente de tal magnitud, pues de lo relatado por el actor, la causa eficiente de los daños es el actuar vandálico de un tercero quien le disparó en repetidas ocasiones, sumado al actuar imperito, imprudente, negligente y desatento de la víctima que lo pudo llevar

a sufrir dicho siniestro, causa que es totalmente ajena a Metrocali S.A.

ALEGATOS PRIMERA INSTANCIA

Las partes alegaron en esta oportunidad, reiterando los argumentos de la demanda y los escritos de contestación (Policía Nacional, folios 699 a 701, MetroCali S.A, folios 702 a 703, Municipio de Santiago de Cali, folios 704 a 705 y parte demandante, folios 706 a 709, y Meco S.A Sucursal Colombia, folios 710 a 713), del cuaderno No. 1. De igual manera, el Ministerio Público emitió concepto mediante escrito visible a folios 714 a 717 del cuaderno No. 1, solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda, por cuanto a su juicio, los perjuicios al demandante le fueron ocasionados por un tercero, sin que en el plenario se encuentre plenamente demostrado que ello tuvo lugar por la acción u omisión de las entidades demandadas, puesto que no existen elementos que permitan endilgar dicha responsabilidad a las entidades demandadas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala a resolver el problema jurídico de acuerdo a la fijación del litigio que fue planteada desde la Audiencia Inicial:

PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a establecer si las entidades demandadas NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL, MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, METROCALI S.A y la CONSTRUCTORA MECO S.A-SUCRUSAL COLOMBIA, son administrativamente responsables de los perjuicios morales, materiales y daños a la vida en relación ocasionados a los demandantes, en virtud del accidente padecido por el señor Freddy Alejandro Ortiz Salazar el día 20 de junio de 2014. De ser afirmativo lo anterior, analizar a quién es imputable el daño y el quantum indemnizatorio.

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 así como la garantía de seguridad de las personas.

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 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 nex 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

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

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).

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:

"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 una parte 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; y de la otra, 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*

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

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.

1.2 Responsabilidad del Estado vs la inseguridad ciudadana.

El Consejo de estado, también ha realizado una interpretación de las normas sobre responsabilidad del Estado, aduciendo que de ellas se desprende la obligación de responder por hechos de terceros, específicamente en el caso de actos de violencia perpetrados por individuos o bandas al margen de la ley, en el más reciente pronunciamiento sobre el particular, consignó: "Para la Sala no existe duda que la muerte del señor Antonio Contreras Calderón es imputable a la entidad demandada, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a título de falla del servicio, puesto que sus miembros en servicio activo, es un claro desconocimiento de sus deberes constitucionales. La Sala recalca que es deber del Estado salvaguardar la vida e integridad de sus ciudadanos." (Consejo de Estado Sentencia de 27 de febrero de 2013.)"

De los fallos traídos a colación se infiere que es vital en este caso el ejercicio judicial, teniendo en cuenta que las normas por sí solas no han establecido la responsabilidad del Estado por hechos violentos de terceros. Pero si es importante hacer referencia a la responsabilidad del Estado, que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 90 de la Carta Política (1991), cuyo precepto dice que: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". Concordando con lo anterior, se deduce que para que se hable de responsabilidad estatal, deben concurrir dos elementos, que haya un daño antijurídico y que éste sea consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública, como ocurre con delitos de violencia común cuando suceden por ausencia de Autoridad policiaca o de medidas eficaces para contrarrestar la inseguridad.

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 servicio⁵. Dicho elemento no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual tiende a ser un concepto jurídico parcialmente indeterminado; sin

⁵ 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.

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.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente⁶:

“(…) El daño antijurídico incorpora dos elementos: uno, físico, material, y otro jurídico, formal⁷. 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 víctima⁸, 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 Estado⁹, régimen tradicional en constante evolución, al margen de la responsabilidad objetiva reconocida positivamente en norma superior, consignada en el artículo 90 de la Constitución Política¹⁰.

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 este 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.

⁶ 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).

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ **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.

iv) El caso concreto.

En el presente caso, la parte demandante señor Freddy Alejandro Ortiz Salazar señala que el día 20 de junio de 2014 a las 1:40 pm, se movilizaba en su motocicleta y tuvo que realizar el respectivo desvío que estaba ordenado por las obras de la Avenida Ciudad de Cali, entre Carrera 29 con Calle 83 del barrio Mojica II, y por los obstáculos y la reducida movilidad vehicular, fue víctima de un accidente y hurto, que le ocasionaron serios perjuicios de orden material y moral, por ello atribuye responsabilidad a las entidades demandadas bajo el título de imputación de falla en el servicio.

Por su parte, las entidades demandadas argumentan que no hay pruebas que lleven a la certeza de una falla en el servicio en cabeza de estas, mientras el Ministerio Público, señala que los perjuicios fueron ocasionados por el hecho de un tercero.

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.

El daño

Respecto a este punto, encuentra la Sala en la anotación hecha el día 20 de junio de 2014, a las 21:30 horas, en el libro de población de la Estación de Policía del barrio El Vallado de la ciudad de Cali, lo siguiente¹¹:

“Siendo aproximadamente las 14:30 horas del día de hoy informa la central de radio que en la Cr 29 con Calle 57 que se encontraban unas personas heridas al llegar se observan dos personas tendidas en la vía el cual responden al nombre de Erica Trujillo Pabon c.c. 66.903.915 de Cali, 41 años de edad, residente en cll 91 #29e65 B/ Mojica, quien presenta un impacto por proyectil de arma de fuego en brazo izquierdo entrada por salida ocasionándole lesiones a su esposo de nombre Fredy Alejandro Ortiz Salazar cc. 16.790.455 de cali, 45 años residente en la misma dirección ocasionándole herida en tórax posterior (...), los cuales fueron llevados de urgencia al Hospital Carlo Holmes y el señor salió remitido a la Clínica Valle del Lili, los cuales se movilizaban en una motocicleta de placas GTE-9105 (...) por tratar de hurtarle la motocicleta pero no siendo posible, desconociendo los agresores de este hecho (...)”

A folios 81 a 387 del cuaderno No. 1 obran historias clínicas del señor Freddy Alejandro Ortiz Salazar, donde se da cuenta de las afectaciones padecidas por el mismo, a raíz del impacto por arma de fuego que le fue propinado el día 20 de junio de 2014 cuando le intentaron hurtar su motocicleta.

De conformidad con lo anterior, encuentra esta Sala que con las lesiones padecidas por el señor Freddy Alejandro Ortiz Salazar el día 20 de junio de 2014, cuando se desplazaba en su motocicleta por la Cr 29 con Calle 57, al ser víctima de un presunto intento de hurto, le fueron ocasionados varias afectaciones en su estado de salud, siendo con esto que efectivamente los demandantes sobrellevaron un daño, el cual no estaba en la obligación de soportarlo.

¹¹ Ver a folio 73 del cuaderno No. 1.

La Falla del servicio y su imputación

Para el caso concreto, la falla del servicio atribuida a las entidades demandadas, consiste por una parte, en el desvío que estaba ordenado por las obras de la Avenida Ciudad de Cali entre la Carrera 29 con Calle 83 del barrio Mojica II, por los obstáculos, la reducida movilidad vehicular que había en el lugar, y que ocasionó que los demandantes fueran víctimas de accidente y por la otra relacionada con la anterior el hurto de que fueron objeto.

No obstante, lo anterior, las entidades demandadas argumentan que no hay pruebas que lleven a la certeza de una falla en el servicio en cabeza de las mismas, hipótesis que respalda el Ministerio Público, con el ingrediente de señalar que los hechos fueron ocasionados por un tercero.

Para lo anterior, la Sala observa que se aportaron las siguientes pruebas:

A folio 57 del cuaderno No. 1, se allegó Oficio No. GMC-N° 094-G2-351-14 del 07 de noviembre de 2014 suscrito por el Ingeniero Director de Interventoría del Consorcio Metro Cinco, dirigido a MetroCali, en donde se indicó lo siguiente:

“(…)

Ref. CONTRATO DE OBRA MC-OP-02-2013. ADECUACION DE LA CONDICION FUNCIONAL VIAL DE LOS CORREDORES PRETRONCALES Y ALIMENTADORES DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO SITM- MIO.

(…)

Atendiendo su solicitud referente al derecho de petición interpuesto por el señor Eric Alejandro Ortiz, le informo lo siguiente:

- *La fecha de inicio de intervención de la avenida ciudad de Cali, es decir, calle 83 entre carreras 28 y 29 correspondió al 2 de junio de 2014 y tuvo una duración aproximada de un mes.*
- *No se tuvo reporte de accidentes y/o comunicaciones al respecto; esto se corroboró con el contratista y sus reportes en el PAC.*
- *Las obras correspondieron a fresado y bacheo con concreto asfáltico.*

(…)”

Con lo anterior, se logra colegir que efectivamente entre la Calle 83 con Carreras 28 y 29, se llevaron a cabo adecuaciones en virtud del Contrato de Obra MC-OP-02-2013¹², para la adecuación de la condición funcional vial de los corredores pretroncales y alimentadores del sistema integrado de transporte masivo SIT-MIO.

El actor atribuye a estas adecuaciones, la causa eficiente del daño padecido, no obstante para la Sala no están claras las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, pues por una parte, el extremo activo de la litis, indica que padeció un accidente de tránsito cuando se movilizaba en su motocicleta y le tocó coger un desvío a causa de las obras que se estaban realizando en el sector,

¹² Copia del mencionado contrato, aportado a folios 41 a 46 del cuaderno No. 1.

atribuyendo a los obstáculos que se encontraban en la vía, la reducida movilidad, como causa del siniestro, sin embargo, al plenario no se aportó pruebas testimoniales ni un informe de tránsito, en donde conste la existencia de un accidente de tránsito para la fecha de los hechos, en donde se hubiere podido constatar la causa del mismo, y si efectivamente existieron obstáculos en la vía que conllevaron a generar la caída de la motocicleta de los demandantes.

Lo que si está probado, es que al llegar la patrulla de la Policía al lugar de los hechos, se encontraron a los señores Erica y Freddy Alejandro, tendidos en el piso en el sector ubicado en la Carrera 29 con Calle 57, un poco retirados del lugar en donde se estaban haciendo las obras de adecuación - Calle 83 con Carreras 28 y 29-, con heridas propinadas por terceros agresores que intentaron hurtar la motocicleta en la que ambos se desplazaban, no obstante no se puede atribuir una falla del servicio a las demandadas por este hecho, pues por un lado no hay prueba del presunto accidente de tránsito, y por otro, de la alegada falla en el servicio, consistente en la omisión de seguridad en la que posiblemente haya incurrido la Policía Nacional. No sobra advertir como se expuso en precedencia, para atribuir responsabilidad al Estado por el segundo aspecto, no existe una cláusula general de responsabilidad, referente a los daños a personas, bienes y cosas, pues en estos casos para que surja la responsabilidad del Estado, debe ser imputable, a título de falla del servicio, puesto que sus miembros en servicio activo, deben incursionar en un claro desconocimiento de sus deberes constitucionales, sea por acción u omisión, aspecto que brilla por su ausencia en el presente caso.

En virtud de lo anterior, se negarán 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 esta instancia, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del tribunal.

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.- NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva

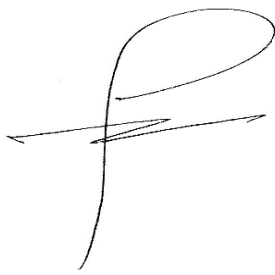
de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a la parte vencida en el proceso al pago de las costas de esta instancia, las que deberán ser liquidadas por la Secretaria del Tribunal. 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.

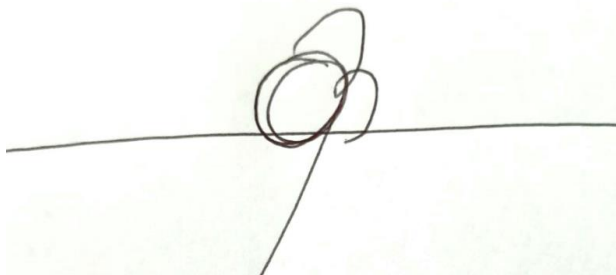
Notifiquese y Cúmplase,



JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado



FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ
Magistrado



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado