

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE CALI**

SENTENCIA DE ORALIDAD No. 05-006

Santiago de Cali, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO: 76-001-33-33-020-2019-00033-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MARIA CAMILA GUTIERREZ RESTREPO
DEMANDADO: DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI

Procede el Despacho, a decidir la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011¹, promueve la señora María Camila Gutiérrez Restrepo, en contra del Distrito de Santiago de Cali.

1. Las pretensiones

Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la entidad demandada, por los perjuicios causados a la demandante, con ocasión de las lesiones padecidas por la señora María Camila Gutiérrez Restrepo, como producto del accidente de tránsito que sufrió como consecuencia de los hundimientos y huecos que existían en la vía pública en la que se desplazaba a bordo de una motocicleta, el día 11 de enero de 2017.

Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada, a pagar a la parte demandante las siguientes sumas de dinero:

- Por perjuicios materiales:

Para la víctima directa, el valor de \$1.515.264 por concepto de daño emergente y el monto de \$3.365.650 por concepto de lucro cesante consolidado y por incapacidad médica de 105 días debido a la incapacidad médica generada por las lesiones sufridas en el accidente de tránsito, toda vez que la señora María Camila Gutiérrez Restrepo se desempeñaba como trabajadora manicurista en el establecimiento de comercio SUPERUÑAS, por lo cual percibía un monto mensual de \$922.146,25.

-Por perjuicios morales: El equivalente a veinticinco (25) s.m.l.m.v. para la víctima del accidente María Camila Gutiérrez Restrepo.

- Por daño a la vida de relación o alteración en las condiciones de existencia: El equivalente a veinte (20) s.m.l.m.v. para la víctima del accidente María Camila Gutiérrez Restrepo.

¹ En adelante CPACA.

Que se ordene a la entidad demandada, cancelar los honorarios, gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

2. Los Hechos que fundamentan el presente medio de control, se sintetizan en la siguiente forma:

2.1. El día 11 de enero de 2017, la señora María Camila Gutiérrez Restrepo transitaba en su moto con placas DSF-86C, cuando sufrió un accidente de tránsito como consecuencia de un hueco ubicado en la vía y la falta de visibilidad del mismo debido a que se encontraba tapado por agua lluvia. El incidente le produjo graves lesiones físicas. Esta calle de la ciudad de Cali no tenía las medidas de conservación, mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura y/o malla vial.

2.2. La demandante sufrió graves lesiones, como traumatismo a nivel de antebrazo, rodilla y pie derecho. Además de dolor, edema, herida, limitación funcional y sangrado. En la EPS donde fue atendida se le diagnosticó con [...] *POLI TRAUMA A NIVEL DE CODO, RODILLA Y PIE DERECHO CON POSTERIOR DOLOR, EDEMA, HERIDA MAGAN AEEN (SIC) DORSO DE PIE Y LIMITACION FUNCIONAL [...]*”.

2.3. El día 19 de enero de 2017, la señora María Camila Gutiérrez Restrepo acudió nuevamente a urgencias debido al constante dolor del pie derecho y al no tener movilidad en el dedo gordo del pie.

2.4. El día 25 de enero, la demandante acudió a cita de control en la cual le advierten como decisión *"TERNORRAFIA DE HALLUX VS TRANSFERENCIA DE TENDINOSA DE ISQUIOTIBIALES O PERONEOS"*, de lo cual se le explica para aceptación de la cirugía y se advierten los posibles riesgos y complicaciones del procedimiento.

2.5. El día 30 de enero de 2017, en la Clínica Valle Salud S.A.S. le realizaron la intervención quirúrgica antes mencionada, incapacitándola por 30 días.

2.6. La señora María Camila Gutiérrez Restrepo, asistió a diferentes controles médicos y terapias de rehabilitación posoperatorio en la Clínica Valle Salud S.A.S., circunstancias que alargaron en el tiempo la incapacidad hasta el 24 de abril de 2017.

2.7. Las lesiones padecidas como consecuencia del accidente le han causado daños físicos y morales por cuanto la belleza es muy importante para ella. Antes de sufrir dichos perjuicios, la accionante era una persona trabajadora, que compartía con su núcleo familiar y amigos cercanos actividades recreativas y contribuía económicamente al sostenimiento de su hogar.

3. Los fundamentos de derecho

La parte demandante expone como fundamentos de derecho de la demanda, los artículos 2, 4, 6 y 90 de la Constitución Política.

Asegura, que el hecho es imputable a la entidad demandada a título de falla en la prestación del servicio, toda vez que cuando las entidades tienen a su cargo el deber de señalar las vías públicas y omiten la conservación, mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura y/o malla vial, el Estado responde

patrimonialmente por los perjuicios que de toda orden se causen a las personas, como consecuencia del año antijurídico por su acción u omisión.

4. Contestación de la demanda

4.1. El Distrito de Santiago de Cali dio contestación a la demanda, indicando que los hechos de la demanda son confusos en cuanto a la descripción del lugar del suceso y carece de material probatorio que confirme y de veracidad sobre los hechos planteados por la parte actora. Manifestó que no existe prueba que determine y de fe de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como ocurrió el accidente de tránsito, ya que la autoridad competente documenta no tener en su base de datos información referente a un accidente de tránsito en esa fecha, donde estuviera involucrada la demandante como conductor del vehículo que se describe en la demanda.

Adujo que las pretensiones en que se enmarca la demanda, son infundadas por cuanto no se puede imponer dicha responsabilidad al Distrito de Santiago de Cali, teniendo como base situaciones que no gozan de soporte probatorio y, en consecuencia, las reclamaciones estimadas en torno al lucro cesante y daño moral, tampoco gozan de viabilidad debido a que no existe certeza respecto a los hechos que dieron origen a las lesiones sufridas por la demandante.

Aseguró que la parte actora fija y tasa los perjuicios sin tener en cuenta el grado de relación, complejidad o gravedad de las lesiones sufridas en el mencionado siniestro y, además, la demandante no cuenta con la valoración por parte de la Junta de Calificación de Invalidez Regional del Valle del Cauca, conforme a los presupuestos dados por la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Indicó que carece de sustento lo afirmado por el apoderado de la parte demandante al señalar que el hecho implica una falla del servicio por parte de la administración, observándose en el plenario que no hay prueba que verifique la existencia del hueco en el lugar de los hechos, su dimensión, profundidad y ubicación con relación a la vía. Advirtió que en las fotografías que se exhiben, se aprecia el pavimento y desgaste de la capa asfáltica sin que se pueda apreciar que la ubicación de la vía, corresponda a la ciudad de Cali.

Destacó que no hay certeza del lugar donde aparentemente ocurrieron los hechos, por cuanto la descripción que se da del sitio es incongruente y al no contar con dichos supuestos se imposibilita examinar el comportamiento de quien realiza la acción al no saber si efectivamente la demandante conducía un vehículo, si éste correspondía al descrito en la demanda o si los hechos fueron producto de la imprudencia y falta de cuidado de quien dirigía la acción al ir con exceso de velocidad e incumplir con lo dispuesto en las normas de tránsito.

Propuso las excepciones denominadas: "Carencia de acción", "Inexistencia de la Falla en el servicio", "Inexistencia por carencia del nexo causal" y "Culpa exclusiva de la víctima".

4.2. Allianz Seguros S.A.

Anunció que la parte actora no logró ni logrará probar el daño alegado en los hechos de la demanda, ni los perjuicios derivados de la misma, por cuanto existe incertidumbre total respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de lo acaecido en el siniestro vial, por lo tanto, arguye que, al no soportarse ningún

elemento probatorio, resulta impróspero realizarse la imputación fáctica del daño al Distrito por el perjuicio alegado.

Afirma que no habiendo prueba que demuestre la causa real y eficiente del accidente sufrido por la señora Gutiérrez, deberán negarse las pretensiones de la demanda y anotó que conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a la parte demandante probar los supuestos de hecho que dan lugar al resultado pretendido y le correspondía al actor probar la relación causal.

Expone que, para que exista una falla del servicio es necesario que se acredite un incumplimiento o cumplimiento defectuoso de una obligación en cabeza de la entidad prestadora de servicios.

Finalmente, infiere que no existe prueba alguna que esté orientada a demostrar la deficiencia en que supuestamente incurrió el Distrito, pues la parte actora se limita a afirmar que existía un hueco en la vía, pero no se ocupa de probar su simple dicho. Únicamente se aportan unas fotografías que carecen de cualquier valor probatorio y que, en todo caso, no dan cuenta del tiempo ni las circunstancias en que fueron tomadas y, por ello, no podrán servir como prueba para declarar una falla como la pretendida.

Propone las siguientes excepciones: "Incertidumbre sobre la existencia de un daño resarcible y ausencia de prueba de los perjuicios solicitados", "Inexistencia de la imputación fáctica - relación de causalidad", "Inexistencia de falla del servicio por parte del Municipio- Inexistencia del Régimen de imputación", "Excesiva valoración de los perjuicios inmateriales", "Los medios fotográficos aportados al proceso no podrán ser valorados ni tenidos en cuenta en el proceso", y la "Excepción Genérica".

4.3. Zurich Colombia Seguros S.A. (Antes QBE Seguros S.A.)

Se opone a las pretensiones de la demanda y plantea que: (i) No se ha determinado la responsabilidad civil del asegurado y por lo tanto no se ha configurado el siniestro cubierto en la póliza; (ii) La cobertura de la Póliza se encuentra limitada a lo estrictamente convenido en su clausulado; (iii) Coaseguro; (iv) Debe respetarse la suma máxima asegurada; (v) Existencia de deducible; (vi) Disminución de la suma asegurada por pago de indemnizaciones con cargo a la póliza y; (vii) Prescripción extintiva de las acciones y derechos emanados del Contrato de Seguro.

Asegura que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el accidente de tránsito presuntamente ocurrido el pasado 11 de enero de 2017, se escapan por completo a la esfera cognitiva de dicha entidad llamada en garantía, así como al desarrollo de su objeto social, razón por la cual, deberá acreditarse lo pretendido en el curso de la presente actuación procesal.

Exhibe que frente al eventual compromiso indemnizatorio que llegase a surgir a cargo de las coaseguradoras llamadas en garantía, se encuentra circunscrito a los términos, condiciones, coberturas, exclusiones, sumas aseguradas, límites por evento, deducibles, vigencias, sistema de delimitación del riesgo bajo la modalidad ocurrencia, cláusula de coaseguro y demás términos contractuales que rigen la Póliza.

Coadyuva los medios exceptivos propuestos por el Municipio de Santiago de Cali y especifica: "Ausencia de falla del servicio imputable al Municipio de Santiago

de Cali", "Inexistencia del nexo causal entre la conducta observada por el Municipio de Santiago de Cali", "Hecho exclusivo de la víctima", e "Inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios cuya indemnización pretende la parte actora".

4.4. Axa Colpatria Seguros S.A.

Plantea oposición a la prosperidad de las pretensiones declarativas y de condena propuestas por la parte actora como quiera que no logran edificar los supuestos de hecho y de derecho que se requieren para estructurar la responsabilidad que pretende endilgarse a los demandados, toda vez que no se ha logrado demostrar que el Distrito de Santiago de Cali haya incurrido en falla alguna derivada de sus obligaciones como administración, en tal medida no es posible asegurar que se cumplan los elementos constitutivos de dicha responsabilidad.

No obstante, lo anterior, en el hipotético caso de considerarse responsabilidad alguna por parte de la entidad demandada, una vez se acredite el nivel de afectación, el pedimento de resarcimiento por concepto de los perjuicios morales debe corresponder con los límites fijados por el Consejo de Estado en Acta del 11 de agosto de 2017, a través de la cual unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales.

A manera de medios exceptivos, formula los siguientes argumentos: "Cobro de lo no debido", "Causal exonerativa de responsabilidad: hecho de un tercero", "Inexistencia de la relación de causalidad", "Enriquecimiento sin justa causa", "Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual a la acción del estado", "Juramento estimatorio", "El informe policial de accidente de tránsito no se considera un documento vinculante" e "Innominada".

4.5. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Se opone a las declaraciones y condenas, al considerar que carecen de fundamentos facticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad, ya que es inexistente la prueba de responsabilidad que pretenden endilgarle a la entidad demandada, pues no se ha logrado acreditar los elementos estructurales que permiten que confluya este tipo de declaración.

Indica que no hay ninguna prueba en el plenario que acredite la ocurrencia del supuesto accidente de tránsito aducido en los hechos de la demanda, según los términos por la propia parte acogidos. Previene, que la imputación como elemento axiológico de la responsabilidad debe probarse a partir de criterios técnicos objetivos, que impidan trasladar la causalidad al ámbito de la incertidumbre. Así las cosas, señala que la parte actora pretende estructurar este requisito a través de su propia versión, lo cual, además de no ser un medio probatorio idóneo, es totalmente desigual y contraría las reglas de contradicción y defensa.

Precisa, que la parte demandante acompañó como prueba unas fotografías, sin embargo, no hay ningún elemento que permita inferir que esas fotografías hacen referencia al lugar en que supuestamente causó la presunta caída, qué existiera un hueco para el día en que supuestamente ocurrieron los hechos y qué se ubicara en la dirección indicada de esta ciudad, y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar que con la sola representación quedan en la incertidumbre del presente plenario.

Excepciones propuestas: "Inexistencia de responsabilidad por falta de acreditación probatoria de la imputación", "Culpa exclusiva y determinante de la víctima como eximente de responsabilidad", "Concurrencia de culpas", "Enriquecimiento sin causa" y "Genérica o innominada".

5. La audiencia inicial y de pruebas

En el curso de la audiencia inicial, luego de realizar el saneamiento del proceso, se resolvieron las excepciones propuestas; se fijó el litigio y al no existir ánimo conciliatorio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

Durante la audiencia de pruebas, se estableció aportar documentos y gastos con el fin de practicar los dictámenes ordenados a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, se recibieron las declaraciones solicitadas por las partes en contienda. Finalmente, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por considerarla innecesaria, al tiempo que se ordenó correr traslado para que las partes presentaran sus alegaciones por escrito.

6. Los alegatos de conclusión

6.1. Parte demandante

El apoderado judicial hace un recuento de los hechos que motivaron la presente demanda y reitera que las lesiones personales sufridas por su mandante pueden extraerse de la historia clínica aportada en el plenario.

Argumenta que dicho evento catastrófico, le ocasionó a la señora María Camila Gutiérrez Restrepo la pérdida de su empleo como estilista de uñas, así como también, pérdidas materiales, sufrimiento moral y daño estético en su cuerpo debido a la cicatriz que le quedó en su pie derecho.

Finaliza manifestando que las lesiones sufridas por la demandante, fueron ocasionadas directamente por la existencia del hueco en la calzada de la vía y que el mismo puso en peligro la vida de la señora María Camila Gutiérrez Restrepo.

6.2. Allianz Seguros S.A.

Presenta sus alegaciones finales revelando, que surtidas las etapas procesales no se logró acreditar por orfandad probatoria, el nexo de causalidad entre el daño alegado y la esfera de responsabilidad del Distrito de Santiago de Cali.

No obstante, infiere que en la audiencia de pruebas realizada no se logró acreditar con contundencia la veracidad de tales afirmaciones, toda vez que dentro del proceso no compareció ningún testigo que haya presenciado las circunstancias en las cuales se causó el incidente vial, sino que quienes acudieron al proceso, en calidad de testigos, solo arribaron al sitio de los hechos después de que se presentó el suceso objeto de estudio.

Arguye que el hecho de que se haya constatado la existencia de un hueco en la vía no implica, *per se*, que dicho elemento haya causado el volcamiento de la demandante por cuanto, para el momento del siniestro la vía se encontraba húmeda por la precipitación del clima y la caída de la demandante también pudo obedecer a un deslizamiento de su vehículo. Así pues, las circunstancias de modo deben esclarecerse como carga procesal de la demandante.

Por lo anterior, expone que el nexo causal no se logró acreditar por cuanto no existe una prueba certera que permita correlacionar el daño alegado con la esfera de responsabilidad por falla en el servicio del Distrito de Santiago de Cali.

En ese orden de ideas, concluye que dentro del presente asunto se evidenció con suficiencia que: i) no se estructuró el nexo de causalidad ii) no se acreditó la falla del servicio, iii) no se acreditó el monto de los perjuicios materiales, iv) los perjuicios inmateriales están excesivamente valorados, (v) existe un coaseguro que limita la responsabilidad de Allianz Seguros y, (vi) una eventual sentencia condenatoria sería absorbida por el deducible pactado en el contrato de seguro.

6.3. Zurich Colombia Seguros S.A. (antes Qbe Seguros S.A.)

Puntualiza sus alegaciones de la siguiente manera:

A la parte actora le asistía la carga de acreditar la falla en el servicio en cabeza del Distrito de Santiago de Cali, situación que no ocurrió, pues considera que para el caso que nos ocupa el acervo probatorio brilla por su ausencia, ya que no existe alguna prueba tendiente a acreditar de qué manera el Distrito de Santiago de Cali incurrió en los eventos descritos en los hechos de la demanda.

Señala que, aun en el evento en que se haya acreditado la presencia de un hueco en la vía, no implica necesariamente que éste haya sido la causa eficiente de daño, pues debe contemplarse el evento en que los hechos ocurridos puedan obedecer al deslizamiento de la motocicleta por la humedad en la que se encontraba la vía. Sin perjuicio de lo anterior, la parte actora era a quien le asistía la carga de acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Por tal razón, atendiendo a que la actividad que realizaba la señora María Camila Gutiérrez se considera una actividad peligrosa, necesariamente se debe concluir que el daño cuya indemnización pretende la demandante resulta imputable única y exclusivamente al actuar de la parte actora, quien conducía la motocicleta en total contravención de los requisitos de seguridad contemplados en las normas de tránsito terrestre automotor.

Así las cosas, se rechaza el reconocimiento de las pretensiones formuladas en contra del Distrito de Santiago de Cali y en caso contrario, que se exonere a la aseguradora de toda responsabilidad.

6.4. Axa Colpatría Seguros S.A.

Deduca que con fundamento en los hechos y cuando se trata de la reclamación de una indemnización originada por la falla del servicio, el legislador y la jurisprudencia administrativa se han regido por diferentes regímenes probatorios entre los que se destacan el de la culpa probada, la presunción de responsabilidad y la responsabilidad objetiva por actividades peligrosas, conllevando la carga de la prueba de acuerdo a la culpa probada, es decir a la parte actora le correspondía demostrar los supuestos de hecho de sus aseveraciones, es decir demostrar la conducta, el daño y la relación de causalidad, mediante la ratificación de las pruebas, testimoniales, documentales que demostraran la conducta, las cuales dan certeza de la relación de causalidad entre el daño y el actuar del conductor del vehículo de placas DSF-86C.

Así las cosas, enuncia que es de conocimiento del Despacho que el hecho generador del siniestro se debió a la imprudencia e impericia de la aquí demandante, al conducir con exceso de velocidad y de confianza, faltando al deber objetivo de cuidado, violando las normas de tránsito, circunstancias de tiempo, modo y lugar determinantes dentro del presente proceso que conllevan a establecer, que no cabe responsabilidad alguna por parte del Distrito de Santiago de Cali.

Consecuentemente, resalta que se está ante una insuficiencia de la prueba, de parte del que está encargado de producirla, arrojando como consecuencia la denegación de sus pretensiones, por cuanto la prueba incumbe a la parte demandante; quien debe aportarla en su debida oportunidad para poder ser controvertida y evitar así que el demandado se le viole el derecho al debido proceso y de defensa.

6.5. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Estima que quedó demostrado en el proceso que los hechos ocurridos el día 11 de enero de 2017, no obedecieron a una falla en el servicio por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, por cuanto no hay medios probatorios que logren establecer que dicho accidente fue como consecuencia de un "hueco en la vía" como lo indicó el extremo activo en su líbello genitor. Además, enfatiza en que no existe Informe Policial de Accidente de Tránsito que permita acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos que dan origen al presente litigio, ni testigos presenciales que permitan confirmar que las supuestas lesiones sufridas por la señora María Camila Gutiérrez Restrepo fueron causadas por un defecto en la malla vial, por lo tanto, al no lograr probar el hecho generador del supuesto daño, nos encontramos frente a un fracaso absoluto en las pretensiones.

Razona que, al no estar acreditados los hechos materia de controversia, ni la supuesta falla en la que incurrió la entidad territorial, no hay lugar a endilgar responsabilidad alguna por los posibles perjuicios materiales o inmateriales sufridos por la demandante y, por ende, deviene en un fracaso absoluto de las pretensiones.

Considera que al no existir pruebas suficientes en el expediente que permitan establecer una imputación directa del supuesto hecho dañoso al Distrito de Santiago de Cali, no hay lugar a la declarar la responsabilidad administrativa, toda vez que el nexo de causalidad se rompió al estar acreditado que el actuar de la aquí demandada, fue el único hecho generador del daño alegado por ella misma.

6.6. Distrito de Santiago de Cali

Fundamenta que, surtidas las etapas procesales la parte actora no logra acreditar un nexo de causalidad del hecho al Distrito Especial de Santiago de Cali, toda vez que no establece el tiempo, modo y lugar donde según ella el accidente fue producto de un hueco sobre la calzada y también refiere a que pudo haber sido por una caída por impericia en el manejo o culpa de un tercero.

De lo anterior, declara que no hay testigos que hayan presenciado los hechos narrados por la supuesta víctima y que según el oficio No. 201941520100091014 del 12/09/2019, indica que no existe registro que dé cuenta de un accidente de tránsito en ese lugar, a esa hora y que se encuentre involucrada la señora Maria

Camila Gutiérrez Restrepo, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.143.960.780 y el vehículo motocicleta distinguida con las placas DSF86.

En consecuencia, colige que la ausencia de material probatorio gravita el poder reconstruir las circunstancias de tiempo modo y lugar, de manera idónea resulta necesario para poder situar una responsabilidad en el ente territorial y solicita despachar desfavorablemente las pretensiones de la parte demandante y absuelva de toda responsabilidad a dicha entidad.

7. Ministerio Público

La señora Agente del Ministerio Público no rindió concepto en el presente asunto.

No encontrándose causal de nulidad que invalide lo actuado, y de conformidad con el artículo 187 del CPACA, se procede a resolver de fondo el presente asunto, previas las siguientes:

8. Consideraciones

8.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 155 y ss. del CPACA, el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, es competente para conocer del presente medio de control.

8.2. Marco normativo

El artículo 140 del CPACA, dispone que en los términos del artículo 90 de la C.P., la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico originado por la acción u omisión de las autoridades, es decir, que el Estado responderá cuando la causa del daño sea por un hecho, una omisión, una operación de la Administración Pública, o por la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos, o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo expresa instrucción de la misma.

Que en los casos en los que en la generación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

8.3. Problema jurídico

¿El daño sufrido por la demandante, presuntamente derivado de las lesiones padecidas por la señora María Camila Gutiérrez Restrepo con ocasión de la caída experimentada cuando se dirigía a su lugar de trabajo, ubicado en la carrera 85B No 45-05 del Barrio Caney en su motocicleta de placas DSF-86C, el día 11/01/2017, es imputable al Distrito de Santiago de Cali, por haber omitido el contenido obligacional de las normas que le imponen el deber de mantenimiento, vigilancia, cuidado y reparación de las vías públicas, conforme el estándar de eficiencia y eficacia, y que de haber sido observadas habrían tenido la capacidad física, jurídica y técnica de evitar la producción del daño?

Para arribar a la decisión requerida, se seguirá el siguiente derrotero: **8.4.** Se analizará la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad

patrimonial del Estado, estudiando la validez de los medios probatorios obrantes en el plenario; **8.4.1.** Iniciando por la acreditación del **daño antijurídico** alegado por los accionantes; **8.4.2.** Luego se deberá analizar si esa afectación resulta **imputable fáctica y jurídicamente**, a las entidades demandadas; éste último, estudiado con fundamento en el régimen de atribución aplicable al caso y a los hechos probados; **8.5.** Acto seguido, se plasmará la conclusión del litigio, **8.6.** Seguidamente, si hay lugar a hacerlo, se estudiará la procedencia del reconocimiento de los perjuicios para el caso concreto y se resolverá sobre el llamamiento en garantía y la legitimación en la causa de las demandadas, **8.7.** Se resolverá sobre la relación contractual existente entre la demandada y las sociedades llamadas en garantía; **8.8.** Por último, se resolverá sobre la condena en costas procesales.

8.4. Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política consagró el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado, aduciendo que este respondería patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades.

De conformidad con el artículo mencionado, el esquema de la responsabilidad extracontractual del Estado, se contrae a dos (2) elementos a saber: **i)** la demostración de un daño antijurídico, entendido este como aquella afectación patrimonial o extrapatrimonial a un bien, derecho o interés legítimamente protegido por el ordenamiento jurídico, el cual la víctima no estaba en la obligación legal de soportar; y **ii)** la imputación del mismo al ente público, entendido como la atribuibilidad tanto material (conducta: acción y/u omisión) como jurídica (establecer el fundamento jurídico de la obligación resarcitoria) de ese menoscabo a la autoridad demandada.

8.4.1. El daño antijurídico

Constituye el primer presupuesto y fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado, el cual no tiene definición positiva en nuestro ordenamiento jurídico, en esa medida el desarrollo de su contenido normativo, se ha perfeccionado vía jurisprudencial, por el Consejo de Estado, quien lo ha descrito en los siguientes términos:

"(...) es la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación (...)".²

En ese sentido, para que el daño se torne en antijurídico, debe reunir los siguientes elementos:

- i)** Que el afectado no esté en la obligación jurídica de soportarlo, esto es, que sea antijurídico en sentido estricto;
- ii)** Que sea cierto, es decir, que sea apreciable material o jurídicamente y, que constituya una afectación real a un bien, derecho o interés legítimamente

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de diciembre de 2005, Expediente No. 12158, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, así mismo ver Sentencias del 11 de noviembre de 1999, expediente No. 11499, del 27 de enero de 2000, expediente No. 10867 y del 2 de marzo de 2000, expediente No. 11945.

protegido por el ordenamiento jurídico, toda vez que la *lex* –en sentido amplio– no protege situaciones por fuera del marco legal y,

iii) que sea personal, refiriéndose a que sea padecido por quien lo está reclamando, constituyendo una especie de legitimación en la causa –por activa– para reclamar el resarcimiento del mismo, bien sea porque el ordenamiento jurídico lo autoriza, el bien o interés le es propio o le devino por herencia.

Tales elementos concretan el concepto de daño antijurídico, dentro del cual resulta pertinente clarificar, que su antijuridicidad no deviene de la imputabilidad del mismo al Estado, sino que tal categoría sobreviene de si la persona que lo padece está o no en el deber jurídico de soportarlo –ello porque el ordenamiento jurídico le imponga o no tal carga–, pues es precisamente esa ausencia de justificación en el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, que por el hecho de vivir en sociedad todos debemos soportar, lo que precisamente lo hace antijurídico.³

Sobre el primer elemento de responsabilidad estatal, el Despacho, de acuerdo al análisis del material probatorio allegado al proceso, encuentra acreditado lo siguiente:

En la epicrisis del día 16 de enero de 2017, registrada por el Centro Médico y Rehabilitación Valle Salud S.A.S., en el motivo de consulta se indicó: *"paciente que ingresa para realización de curación"*, enfermedad actual: *"paciente víctima de accidente de tránsito quien ingresa el día de hoy para realización de curación en miembro (pie derecho)"*, en cambio en el estado del paciente; *"ingresa paciente a sala de procedimientos deambulando con ayuda de muletas, hemo dinámicamente estable, se ubica paciente en camilla del servicio se observa sutura de puntos en dorso del pie derecho, sin signos de infección, faltando aun por cicatrizar partes, no se observa salida de sangre, se limpia con ss al 0.9%+gasas, no se retira sutura de puntos, se aplica furacin 20cc se deja cubierto con gasas vaselindas+vendaje elástico 5x5(1) algodón laminado 5x5(1) se programa cita en 6 días, sedan (sic) recomendaciones generales y signos de alarma".⁴*

En el reporte de consulta externa Caso No. 41439 del 19 de enero de 2019, se trató como enfermedad actual: *"paciente con antecedente de accidente de tránsito el 11/01/2017 presentando trauma de codo, antebrazo, rodilla y pie derechos (sic) con posterior dolor, edema y limitación funcional; realizan radiografías que no reportan trazos de fractura pero debido a herida magna en pie derecho requiere lavado quirúrgico + desbridamiento profundo + rafia en pie derecho y lavado quirúrgico + dermoabrasión de antebrazo derecho (11/07/2017)".⁵*

Así mismo, la nota de evolución del paciente refiere: *"acude refiriendo persistencia de dolor en pie derecho con intensidad leve a moderada de tipo urgente que se exagera con los movimientos o al tratar de apoyar el pie derecho, adicionalmente refiere que si persiste con el pie colgando siente sensación de dolor tipo corriente; de forma adicional refiere parálisis del hallux del pie derecho. A/P: paciente con antecedente de accidente de tránsito que*

³ Al respecto pueden consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 28 de enero de 2015, No. Interno: 32912, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, No. Interno 29590, C.P. Enrique Gil Botero.

⁴ One Drive, Índice 66, fl. 1 a 2.

⁵ One Drive, Índice 66, fl. 3.

asiste a control de trauma en pie derecho al momento presentando herida con sutura en el dorso del pie derecho y además parálisis en extensión para el hallux; se comenta la paciente con el Dr. Campo Ortopedista en turno quien considera la paciente puede cursar con rotura del tendón extensor del hallux de pie derecho por lo que considera adicionalmente curación de la herida e inmovilización del dedo con férula digital".⁶

En consulta de control Caso No. 42276 del 25 de enero de 2017, en la evolución del paciente se tiene: *"paciente con cuadro clínico de 2 semanas de evolución consistente en limitación para la extensión del hallux de pie derecho. Extremidades: presenta herida en proceso de cicatrización con limitación para la extensión de hallux de pie derecho. En plan de manejo ambulatorio como conducta refiere: "Se decide tenorrafia de hallux vs transferencia de tendinosa de isquiotibiales o peroneos. Se explica los riesgos y posibles complicaciones de la cirugía la paciente lo entiende y acepta (sic). Se expide incapacidad medica x 30 días. Favor uso de muletas. PRE QX". Diagnóstico de egreso: "Z988 OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS, S800 CONTUSION DE LA RODILLA, CONTUSION DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DEL PIE, S913 HERIDAS DE OTRA PARTES DEL PIE".⁷*

Así las cosas, se tiene las citas de control y de las respectivas curaciones de las cuales se extrae: *"paciente posoperatorio de reconstrucción del tendón de hallux de pie derecho con adecuado control dle odor (sic) haci (sic) extremidades con clavos de kischner de de pie izquierdo neurovascular sin aparente déficit sensitivo o motor"⁸.*

"[...] Ingresa paciente a sala de procedimientos deambulando con ayuda de muletas, hemodinamicamente estable, se ubica paciente en camilla del servicios se observa vendaje elástico + férula en miembro inferior derecho, se retira y se encuentra herida + sutura en dorso del pie + 1 pin en hallux del pie derecho, herida sin signos de infección, la sutura de puntos, no se observa salida de sangre, se limpia con ssn al 0,9% + gasa, se retira sutura de puntos por orden medica Dra Aragón, no se aplica crema por orden medica, se deja cubierto con gasa + micropore, por orden medica Dra Aragón retira de ferula de yeso, se programa cita para curación en el pin, se dan recomendaciones generales y signos de alarma [...]"⁹.

Incapacidades médicas expedidas por Nueva EPS, en los siguientes periodos: 17 de enero de 2017 a 17 de enero de 2017, 19 de enero de 2017 a 25 de enero de 2017, 26 de enero de 2017 a 9 de febrero de 2017, 10 de febrero de 2017 a 24 de febrero de 2017 y del 25 de febrero de 2017 a 26 de marzo de 2017.¹⁰

Los anteriores elementos probatorios acreditan la ocurrencia de las lesiones sufridas por la señora María Camila Gutiérrez Restrepo, resultantes de un accidente de tránsito, que le generaron incapacidades médico laborales continuas superiores a un (1) mes, y representan una afectación al derecho a su integridad personal, que no se encontraba en la obligación jurídica de soportar, puesto que el ordenamiento jurídico no impone a ningún habitante el deber de menoscabo en su propia integridad y la protección estatal de este derecho no tiene ninguna excepción.

⁶ One Drive, Índice 66, fl. 4.

⁷ One Drive, Índice 66, fl. 10 a 16.

⁸ One Drive, Índice 66, fl. 28

⁹ One Drive, Índice 66, fl. 29 a 30.

¹⁰ One Drive, Índice 73.

Se tiene por demostrada entonces, la afectación a bienes constitucionalmente protegidos y a derechos fundamentales, que configuran el primer elemento de la responsabilidad estatal.

8.4.2. La atribución de responsabilidad

Este elemento de la responsabilidad patrimonial, tiene que ver con la atribución fáctica y jurídica de la afectación sufrida por la parte accionante, a la Administración Pública, es decir, que esta se debe analizar a partir del estudio de dos (2) supuestos: Una imputación material, que tiene como fundamento la causación física de la conducta, asimilable a una relación de causalidad entre la conducta del Estado y el daño padecido por la víctima, y otra conocida como imputación jurídica, que se refiere a la búsqueda del contenido obligacional que permita reparar al demandante por la conducta oficial, y en la cual deben estudiarse los diferentes títulos de imputación de la responsabilidad extracontractual, para determinar cuál es el llamado a aplicar al caso concreto.¹¹

El modelo constitucional de responsabilidad estatal, no privilegió ningún régimen de atribución en particular, dejando a arbitrio del operador judicial, frente a cada caso en concreto, la escogencia de los argumentos fácticos y jurídicos que sustenten la decisión, eso ha permitido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo acudir a diversos "títulos de imputación", de acuerdo a las circunstancias fácticas del caso.¹²

De esta manera, la imputación fáctica y jurídica del daño antijurídico al Estado, puede hacerse a título de falla del servicio, desequilibrio de las cargas públicas, concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que lo permita en el caso concreto.

8.4.2.1. El régimen de imputación

La jurisprudencia contencioso-administrativa ha establecido que en los casos en los que se estudia la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad en el cumplimiento de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio.

Ello significa, que, para determinar la responsabilidad atribuida al ente estatal, debe establecerse que el daño padecido es imputable al incumplimiento de una obligación que se encuentra a su cargo:

"(...)

Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido -o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa- al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado -por omisión- del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de

¹¹ "(...) 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. (...)" Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

¹² Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán AndradeRincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada.

(...).

En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse -temporalmente hablando- de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta¹³

De acuerdo a dicho análisis, la alta corporación ha determinado que para atribuir responsabilidad al Estado por omisión consistente en el incumplimiento de un deber legal se debe establecer *i)* que existía la obligación y que la misma no fue cumplida satisfactoriamente y *ii)* que la omisión fue la causa del daño, es decir, que de no haberse incurrido en la omisión de cumplimiento de obligaciones atribuidas por el ordenamiento jurídico no se hubiese materializado el daño.

En igual sentido, el alto tribunal reiteró que *"... el daño antijurídico puede ser ocasionado por el funcionamiento anormal de la administración que se concreta en el incumplimiento de una obligación legal. Así, el análisis del caso debe hacerse bajo el régimen de la falla del servicio, toda vez que según la jurisprudencia de esta Corporación en los casos en que se analiza la responsabilidad como consecuencia de la producción de daños, por omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus funciones, es necesario confrontar el deber funcional con el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto"*.

En el presente caso, la parte actora ha señalado que la entidad demandada incurrió en un incumplimiento de una obligación legal, relacionada con la conservación, mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura y/o malla vial; omisión que ocasionó el accidente que experimentó la señora María Camila Gutiérrez Restrepo, en un deterioro de la vía que se encontraba imperceptible a la vista humana debido al pronóstico del clima.

Siendo así, la falta u omisión atribuida a las entidades demandadas se debe estudiar bajo el régimen de falla en el servicio y la imputación jurídica, tiene como punto de partida, las disposiciones normativas que establecen en cabeza de la entidad demandada, deberes y competencias funcionales relacionados con la adecuación, mantenimiento de la malla vial, de las calles públicas, de las redes de acueducto y alcantarillado, y la señalización para mejorar la movilidad en el municipio y la prevención de accidentalidad.

La Constitución Política, dispone sobre el particular:

"[...] Artículo 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes..."

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO, catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 25000-23-26-000-2006-01728-01(38815).

"Artículo 315. *Son atribuciones del alcalde:*

"1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

...

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo;

...

5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.

...

"10. Las demás que la Constitución y la ley le señalen".

Tales funciones, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, abarcan la operación y el mantenimiento de las vías públicas como parte integral del desarrollo municipal¹⁴.

En desarrollo de los anteriores postulados constitucionales, la Ley 136 de 1994¹⁵ dispone:

"Artículo 3. *Funciones. Corresponde al municipio:*

"1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la Ley.

"2. Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal.

"3. Promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes.

"4. Planificar el desarrollo económico, social y ambiental de su territorio, de conformidad con la Ley y en coordinación con otras entidades.

...

"7. Promover el mejoramiento económico y social de los habitantes del respectivo municipio.

...

"9. Las demás que señale (sic) la Constitución y la Ley".

En el mismo sentido, la Constitución Política en su artículo 82 enseña que: *"Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular".*

Desde esa óptica, acudiendo en primer término, a la noción de espacio público, consagrada en la Ley 9 de 1989¹⁶, se encuentra que consiste en: *"el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes"* donde el legislador, expresamente, incluyó *"las [áreas] necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos"*.

Dicho concepto hace alusión al deber del Estado y de las entidades territoriales, de ejercer competencias para su debido uso, goce, mantenimiento y disfrute por

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de mayo de 2010. Expediente 17930.

¹⁵ **Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios**

¹⁶ Ley 9 de 1989. Artículo 5º.- Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes. (...).

parte de la población¹⁷, la construcción o edificación de espacios idóneos para el adecuado desarrollo urbanístico, y el mantenimiento, vigilancia y reparación de estos espacios de modo tal que se evite que la infraestructura entregada al servicio de la comunidad se vuelva contra ella, siendo fuente de riesgos antijurídicos tanto a nivel colectivo como individual.¹⁸

Sobre este contenido obligatorio ha dicho el Consejo de Estado, que se orienta a la protección de la libertad de locomoción¹⁹ el cual *"no se cumple cuando pese a que las personas formalmente no se les impide su libre circulación, se les obliga a transitar por vías públicas que esconden verdaderas emboscadas para sus transeúntes."*²⁰

Ha sostenido la Corporación, que la circulación de los ciudadanos se hace riesgosa, al imponérseles situaciones *de facto* con potencialidad de generar daños a su vida o integridad física sin que éstos cuenten, de antemano, con la información necesaria y suficiente, por parte de las autoridades públicas, para tomar las medidas que estimen pertinentes para ejercer su derecho de locomoción.

Entre las funciones de planeación y construcción de infraestructura pública necesaria y apta para los cometidos constitucionales, se encuentra la señalización en etapas de construcción y las indicaciones preventivas, que reduzcan y minimicen los riesgos que puedan producir las obras o intervenciones en las vías de libre circulación.

Así lo establece el parágrafo segundo del artículo 110 de la Ley 769 de 2002²¹, al señalar que es responsabilidad de las autoridades de tránsito la colocación de las señales de tránsito en los perímetros urbanos inclusive en las vías privadas

¹⁷ "El Espacio Público comprende, pues, aquellas partes del territorio que pueden ser objeto del disfrute, uso y goce de todas las personas con finalidades de distinta índole y naturaleza, que se enderezan a permitir la satisfacción de las libertades públicas y de los intereses legítimos que pueden radicarse en cabeza de todas las personas de conformidad con el orden jurídico; en principio, en dichas partes del territorio las personas en general no pueden ejercer plenamente el derecho de propiedad o de dominio, sea privado o fiscal.

No obstante, lo señalado, por virtud de la naturaleza de la institución y por los altos fines a los que obedece su consagración constitucional, el Espacio Público es objeto de la regulación jurídica por virtud de la acción del Estado en sus diversos niveles que van desde las definiciones y prescripciones de carácter legal, hasta las disposiciones, reglamentos y órdenes administrativas. Adquiere esta noción una categoría especial en el nuevo orden normativo constitucional, pues el constituyente optó por la alternativa de consagrarla en el nivel constitucional para permitir al legislador su desarrollo dentro del marco del Estado y de la Constitución pluralistas que se inauguran a partir de la entrada en vigencia de la Carta de 1991. Igualmente, las dimensiones sociales de la Carta y la redefinición general de los valores y fines que deben ser objeto del desarrollo legislativo y de la actividad de todos los organismos y entidades del Estado, presuponen que nociones como la que se examina habrán de ser objeto prevalente en la dinámica de la sociedad que se quiere definir y construir, dentro del marco del Estado Social de Derecho y de la Democracia participativa.

C. El Constituyente puso suficiente atención en la tarea de regular constitucionalmente esta primordial vertiente del ordenamiento jurídico, no sólo para atender a las tradicionales necesidades de las personas en el ámbito del ejercicio de las libertades públicas fundamentales, de contenido espiritual y económico, que requirieren de los espacios y bienes de uso público para procurar la satisfacción de sus anhelos y designios en libertad, sino además, para permitir la real y cierta promoción de los nuevos ámbitos de la actividad del hombre en sociedad, como especie y como sujeto de cultura; en efecto, los fenómenos contemporáneos de la "masificación" de las relaciones en las que se ve comprometido el hombre, principalmente en lo que se relaciona con la urbanización y con los sistemas económicos en todos sus elementos como son la producción, la distribución y el consumo de bienes y servicios sometidos a inestables y cambiantes circunstancias, hace que se busquen mejores condiciones físicas de satisfacción racional de los anhelos siempre presentes de libertad. Por esto, garantizar constitucionalmente la protección integral del derecho al Espacio Público es permitir la promoción de nuevos y más efectivos medios de gratificación espiritual al ser humano, que debe poder desligarse y superar los fenómenos propios del postmodernismo." Corte Constitucional. Sentencia T-610 de 1992.

¹⁸ "El bien de uso público por la finalidad a que está destinado, otorga al Estado la facultad de detentar el derecho a la conservación de los mismos y por tanto la normatividad que los regula ordena velar por el mantenimiento, construcción y protección de esos bienes contra ataques de terceros." Corte Constitucional, Sentencia T-150 de 1995.

¹⁹ Constitución Política. Artículo 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 12 de agosto de 2014, Exp. 30026.

²¹ Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.

abiertas al público y que las obras sobre vías públicas requieren permiso especial de las autoridades de tránsito que tendrán la responsabilidad de regular los flujos de tránsito para que no se presenten congestiones.

De conformidad con el Manual de Señalización Vial sobre Dispositivos para el Control del Tránsito en Calles, Carreteras y Ciclorutas, adoptado por el Ministerio de Transporte mediante Resolución 1885 de 2015, cuando se ejecutan obras de construcción, rehabilitación, mantenimiento rutinario, mantenimiento periódico, acopio autorizado de materiales de construcción, o actividades relacionadas con servicios públicos o emergencias en una determinada vía, o en zona adyacente a la misma, se presentan condiciones especiales que pueden afectar la circulación de personas y vehículos. Dichas situaciones deben ser atendidas especialmente, aplicando normas y medidas técnicas apropiadas que se incorporan al desarrollo del proyecto, cualquiera sea su importancia o magnitud, con el objeto de reducir el riesgo de accidentes y hacer más ágil y expedito el tránsito de los usuarios.

De otra parte, la Ley 142 de 1994 dispone que, en cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen.

El precepto también radica en cabeza de dichas empresas, la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos estarán a su cargo, y la responsabilidad por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes.²²

El Consejo de Estado ha señalado, que los municipios tienen legal y reglamentariamente atribuida, la función de velar por la conservación y el sostenimiento de las vías públicas destinadas a la circulación de personas, vehículos o cosas.

Dicha responsabilidad, tratándose de los elementos que hacen parte de las redes de acueducto y alcantarillado ubicados en dichas vías, concurre con la que recae en la empresa o entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio público.

De manera que, la responsabilidad de la conservación y mantenimiento de las vías públicas, incluyendo los andenes, cuando se trate de los desperfectos que en ella pudieren causarse como consecuencia de la ausencia y/o deterioro de elementos integrantes de las redes de servicios públicos domiciliarios, concurre entre la entidad territorial y el prestador del servicio del cual se trate.

No obstante, el alto Tribunal ha precisado, que para efectos de precisar el contenido obligacional a cargo del ente territorial y la empresa de servicios públicos, en cada caso concreto, no basta con la alusión a enunciados normativos que genéricamente imponen deberes u obligaciones a las autoridades —deber normativo de evitar el daño—, sino que resulta menester, adicionalmente, acreditar que éstas tenían la posibilidad real y efectiva, tanto fáctica como jurídica, de impedir su ocurrencia; conforme al estándar de eficiencia y eficacia

²² Artículos 26 y 28.

en la prestación del servicio.²³

Al respecto, dicha Corporación ha sostenido que el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito²⁴, ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía²⁵.

De acuerdo a lo enseñado por el alto Tribunal, la demostración de la existencia de un obstáculo en una vía, no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.

De la misma manera, la Sala ha determinado la responsabilidad por omisión del deber de mantenimiento de carreteras en dos eventos: i) cuando se ha dado aviso a la entidad sobre un daño en la vía, que impide su uso normal y no es atendida la solicitud de arreglarlo, ni se ha encargado de instalar las correspondientes señales preventivas y ii) cuando unos escombros u obstáculos permanecen abandonados en una carretera durante un período razonable, sin que hubieren sido objeto de remoción o demolición para el restablecimiento de la circulación normal de la vía.²⁶

En ese entendido, según la jurisprudencia del Supremo Tribunal, en aquellos casos en que se acredite en el expediente que la ausencia de señalización o la falta de mantenimiento de la malla vial fue la causa directa o que la mencionada omisión fue determinante en la producción del daño alegado por la parte actora, resulta procedente la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, deberá acreditarse que *"el hecho que causó el daño se produjo como consecuencia de la omisión en que incurrió la entidad, en su deber de mantenimiento de las vías, o de alguna actuación con la cual se haya causado el daño"*²⁷.

8.4.2.3. Pruebas relevantes practicadas en el proceso

De las pruebas practicadas en el proceso, se destacan las siguientes:

²³ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia del diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014), radicación número: 25000-23-26-000-1999-01964-01(27847).**

²⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de febrero de 2005, expediente 14335, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁵ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 30 de marzo de 2000, expediente 11877, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

²⁶ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, sentencia del veinte (20) de mayo de dos mil trece (2013), radicación número: 44001-23-31-000-2002-00079-01(27897).**

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2006, Exp. 15042, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Ver, también, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de abril de 2011, Exp. 20991.

- Historia Clínica de la señora María Camila Gutiérrez Restrepo concerniente a la atención en salud prestada por el Centro Médico y Rehabilitación Valle Salud S.A.S., generada desde el 16/01/2017 hasta el 28/06/2017 (Archivo 66).
 - Datos del servicio prestado y reporte del traslado de la paciente María Camila Gutiérrez Restrepo de fecha 11 de enero de 2017, en el vehículo ambulancia de Placa DCO 406, Móvil 20, paramédico Cristian Gómez a la Clínica Valle Salud S.A.S. – Sede Sur (Archivo 108).
 - Oficio TRD: 4151.020.14.7.544.002365 de fecha 16-06-2017, expedido por la Subsecretaria de Infraestructura y Mantenimiento Vial de la Alcaldía de Santiago de Cali, mediante el cual emite informe técnico respecto de la Carrera 32A con Calle 73 (Avenida Ciudad de Cali) calzada occidental en sentido Norte-Sur (Cdnno.Anexos – Pruebas Camila 057-058).
 - Certificado de incapacidades reconocidas a la señora María Camila Gutiérrez Restrepo, con motivo de las lesiones corporales por ella sufridas el pasado 11 de enero de 2017, en el accidente de tránsito descrito en los hechos de la demanda (Archivo 73).
 - Fotografías en las que aparece la demandante en un centro hospitalario con venda en el pie derecho, tomas pie derecho intervenido y suturado, cicatriz que loide, pie derecho vendado y con curaciones.
- Testimonio de la señora **Lenit Andrea Gutiérrez Restrepo:**

Manifestó que conocía a la demandante María Camila porque es su hermana. Debido a que la demandante la llamó a contarle sobre el accidente acaecido, ella llegó en seguida hasta el lugar de los hechos. Señaló que encontró a su hermana sentada en la panadería Pablo´s Pan y que al preguntarle lo ocurrido se percató que el hueco en que cayó su hermana tenía poca visibilidad porque estaba cubierto por aguas lluvias. Que esa era la ruta que ella seguía para llegar a su lugar de trabajo en el barrio "El Refugio". Indicó que la demandante tuvo que retirarse de su trabajo de manicurista porque las incapacidades médicas no le permitían ejercer su labor, ocasionando dificultad económica para sostenerse. La señora María Camila tenía una lesión evidente en su pie derecho y le quedó una cicatriz que desde el accidente le ha dificultado realizar deporte con su hermana. Señaló que al lugar de los hechos llegó solamente la ambulancia y ella acompañó al hospital con la demandante por la gravedad del accidente, y en el lugar quedó pendiente de la moto su hermano paterno Yolier Andrés Cárdenas Villa. Cree que el lugar de los hechos es doble vía y tiene una intersección y el presunto hueco estaba en el lado derecho de la misma. No recuerda la presencia de policías o de alguna autoridad.

Los apoderados de Axa Colpatria Seguros S.A. y Zurich Colombia Seguros S.A., formularon tacha contra el testigo, aduciendo que tenía un interés en el asunto por razón de parentesco con la demandante.

- Testimonio de parte rendido por el señor **Yolier Andrés Cárdenas Villa:**

Manifestó que conocía a la demandante María Camila porque es su hermana paterna. Ella lo llamó para que vaya al lugar donde se accidentó y al llegar a ayudarla ya se encontraba con su otra hermana Lenit Andrea y quienes ya

estaban ascendiendo a la ambulancia. Señaló que había un hueco en la mitad de la vía y por la lluvia no se podía visualizar. Que esa era la ruta que ella seguía para su lugar de trabajo en SUPER UÑAS en el barrio "El Caney". La señora María Camila debido al accidente perdió su trabajo y con su otra hermana la acompañaron y transportaron a las citas que tenía. Indicó que se percataron que debido a la lesión sufrida en el pie ella perdió la estabilidad para ella poderse sostener de pie y no podía utilizar calzado. Señaló que el accidente afectó completamente su vida y al esposo también le tocó estar al frente de todos los gastos de la casa debido a la pérdida del ingreso económico que ella producía en su trabajo como manicurista. Dicha lesión le ha imposibilitado a la señora María Camila tener momentos de esparcimiento social. Declaró que espero en el sitio aproximadamente una hora para que lleguen los guardas de tránsito, pero nadie llegó. Explicó que le ayudó con la reparación de la moto y tuvo que comprar tapas y, además, se dañó el rin delantero. Indicó que la calzada tiene aproximadamente dos carriles y que es una calle ancha pero no está demarcada. Expuso que el hueco estaba casi en el centro de la vía, sesgado al lado derecho de la panadería.

Los apoderados de Zurich Colombia Seguros S.A. y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. formularon tacha contra el testigo, aduciendo que tenía un interés en el asunto por razón de parentesco con la demandante.

- Interrogatorio de la señora **María Camila Gutiérrez Restrepo**:

La demandante refirió que el accidente ocurrió el 11 de enero de 2017, cuando se dirigía hacia su lugar de trabajo por la Avenida Ciudad de Cali, al comenzar a llover se detiene a mano derecha para a ponerse el impermeable y más adelante empieza a llover más fuerte. Decide escampar en la panadería Pablo's Pan y al intentar parquear la moto pasó por encima del hueco que le propinó la caída. Señaló que en la calle había carros estacionados sobre el costado derecho de la panadería, había cebras y el semáforo estaba en verde al momento que decide escampar. Relató que el hermano recogió la moto y se hizo cargo de los arreglos al automotor, a la cual se le dañaron las tapas, la dirección y la llanta delantera debido al impacto del accidente. Exclamó que no tiene conocimiento de la dimensión del daño ocurrido al rin.

8.4.2.3.1. Cuestiones probatorias previas al estudio de la controversia

8.4.2.3.1.1. Valor probatorio de las fotografías en el presente caso

En relación con el valor probatorio que ha de otorgarse a las fotografías, el Consejo de Estado ha recalcado, que las mismas ostentan la calidad de documentos representativos, pues no contienen declaración alguna, sino que a través de las mismas se representa "una escena de la vida en particular, en un momento determinado".

El Código General del Proceso las define como documentos privados representativos que se presumen auténticos, cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o a quien se atribuya, y se tendrá como su fecha cierta, desde que haya ocurrido un hecho que le permita al Juez tener certeza de su existencia, como su inscripción en un registro público o su aportación a un proceso.

Sin embargo, la presunción de autenticidad de las fotografías no ofrece el convencimiento suficiente al no definirse mediante las mismas, las situaciones

de tiempo, modo y lugar de lo representado en ellas, por lo cual se hace necesario que, a efectos de otorgarles mérito probatorio, su contenido sea ratificado, verificado o cotejado con otros medios de prueba allegados al proceso.

En otras palabras, el valor probatorio que puedan tener estos elementos “no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición”.²⁸

En síntesis, su valoración se sujetará a su calidad de documentos, que en el marco del acervo probatorio serán apreciadas como medios auxiliares, y en virtud de la libre y sana crítica del juez.

Ahora bien, sobre las fotografías aportadas por la parte accionante, se advierte que no fueron reconocidas o ratificadas en el proceso, ni contrastadas con otros medios de prueba como testimonios, declaraciones o pruebas documentales que les aportaran mérito probatorio, por lo tanto, no existe certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas.

En consecuencia, tratándose de un documento de carácter representativo que muestra un hecho distinto a él mismo, las fotografías aportadas carecen de connotación probatoria, pues no brindan convicción acerca de que la imagen capturada corresponda al lugar que fue el escenario de los hechos expuestos en la demanda.

8.4.2.3.1.2. El dictamen de pérdida de capacidad laboral

De conformidad con el Decreto 1352 de 2013²⁹ las personas que requieran dictamen de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos, deben demostrar el interés jurídico e indicar puntualmente la finalidad del dictamen, manifestando de igual forma cuáles son las demás partes interesadas, caso en el cual, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez actuarán como peritos.

El artículo 226 del Código General del Proceso señala que la prueba pericial constituye un medio para verificar hechos que interesan al proceso y que requieran conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Según dicho Estatuto Procesal, la prueba pericial se caracteriza por: i) expresar conceptos cualificados de expertos en materias científicas, técnicas o artísticas; ii) quien lo emite no expresa hechos, sino conceptos técnicos relevantes en el proceso. Esto es precisamente lo que diferencia el dictamen pericial del testimonio técnico, porque mientras en el segundo se han percibido los hechos, el primero resulta ajeno a ellos; iii) es un concepto especializado imparcial,

²⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUB-SECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Radicación. 52001233100020030056502 (33861) Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 05001233100020030399301 (44494), 15 de febrero de 2018. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUB-SECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación: 760012331000200205362-01 (38.039) Actor: MARIO MURILLO RENTERÍA Y OTROS.

²⁹ **“Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”**

puesto que el hecho de que los peritos están sometidos a las mismas causales de impedimentos y recusaciones que los jueces muestra que deben ser terceros ajenos a la contienda; iv) ser motivado en forma clara, oportuna, detallada y suficientemente, v) para que pueda ser valorado judicialmente, esto es, para que pueda atribuírsele eficacia probatoria requiere haberse sometido a las condiciones y al procedimiento establecido en la ley y, en especial, a la contradicción por la contraparte.³⁰

El CPACA permite a las partes presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o solicitar la designación de perito, en las siguientes oportunidades probatorias: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

En la Jurisdicción Contencioso Administrativo antes de la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021, la contradicción del dictamen se encontraba regulada en los siguientes términos:

"Artículo 220. Contradicción del dictamen aportado por las partes. Para la contradicción del dictamen se procederá así:

1. En la audiencia inicial se formularán las objeciones al dictamen y se solicitarán las aclaraciones y adiciones, que deberán tener relación directa con la cuestión materia del dictamen. La objeción podrá sustentarse con otro dictamen pericial de parte o solicitando la práctica de un nuevo dictamen, caso en el cual la designación del perito se hará en el auto que abra a prueba el proceso. También podrá sustentarse solicitando la declaración de testigos técnicos que, habiendo tenido participación en los hechos materia del proceso, tengan conocimientos profesionales o especializados en la materia.

2. Durante la audiencia de pruebas se discutirán los dictámenes periciales, para lo cual se llamará a los peritos, con el fin de que expresen la razón y las conclusiones de su dictamen, así como la información que dio lugar al mismo y el origen de su conocimiento. Los peritos tendrán la facultad de consultar documentos, notas escritas y publicaciones y se pronunciarán sobre las peticiones de aclaración y adición, así como la objeción formulada en contra de su dictamen. Si es necesario, se dará lectura de los dictámenes periciales.

Al finalizar su relato, se permitirá que las partes formulen preguntas a los peritos, relacionadas exclusivamente con su dictamen, quienes las responderán en ese mismo acto. El juez rechazará las preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. Luego el juez podrá interrogarlos.

3. Cuando la prueba pericial hubiese sido decretada por el Juez, se cumplirá el debate de que trata el numeral anterior en la audiencia de pruebas. En esa misma audiencia, las partes podrán solicitar adiciones o aclaraciones verbales al dictamen y formular objeción por error grave, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 222 de este Código."

Esta instancia judicial decretó prueba pericial y remitió a la señora María Camila Gutiérrez Restrepo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, entidad que mediante dictamen No. 1143960780-2639 del 17 de mayo de 2022, emitió el siguiente diagnóstico específico: "Trauma rodilla derecha", "Trauma antebrazo derecho + quemadura grado I", "Trauma de pie derecho + herida magna" y "Ruptura espontánea de tendones extensores hallux pie derecho", además refiere como deficiencias padecidas por la actora: "refiere calambres, no tolero el zapato, cerrado porque se me hincha el pie", en el

³⁰ Corte Constitucional sentencia T-274 de 2012.

concepto final se determinó una disminución de capacidad laboral y ocupacional de 2.20%, nivel de pérdida: 5%.³¹

El anterior dictamen fue allegado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca a título de prueba pericial decretada por este Despacho. De lo anterior, se observa que dentro del trámite del proceso no se presentó contradicción alguna, respecto de la evaluación medico laboral como medio de prueba.

En ese orden, la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por la Junta Médico Laboral deberá ser valorada como elemento de prueba para decidir el problema jurídico planteado por el Despacho en conjunto con las demás pruebas aportadas al plenario, acorde con las reglas de la sana crítica.

8.4.2.3.1.3. Sobre la tacha de falsedad formulada contra los testigos

Los apoderados de Axa Colpatria Seguros S.A. y Zurich Colombia Seguros S.A. formularon tacha contra la testigo señora **Lenit Andrea Gutiérrez Restrepo**, aduciendo que tenía un interés en el asunto por razón de parentesco con la demandante.

Igualmente, los apoderados de Zurich Colombia Seguros S.A. y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. formularon tacha contra el testigo señor **Yolier Fernando Cárdenas Villa**, aduciendo que tenía un interés en el asunto por razón de parentesco con la demandante.

El artículo 211 del Código General del Proceso establece que cualquiera de las partes puede tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas y el juez analizará los testimonios en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

El Consejo de Estado y la Corte Constitucional han indicado³², que esta figura procesal está forjada para advertir al juez, las circunstancias que eventualmente puedan afectar la credibilidad e imparcialidad del declarante en la exposición de su dicho, las cuales no necesariamente significa que aquellos falten a la verdad en la declaración; pero si exige del juez, una valoración de sus relatos más severa, dentro de las reglas de la sana crítica, es decir, confrontar el dicho del testigo con los demás medios de prueba y someter la declaración a los criterios de la lógica y la experiencia.

Por consiguiente, la tacha de los testigos no descalifica legalmente, ni hace improcedente la recepción de sus testimonios o la valoración de los mismos, porque ello sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna el

³¹ One Drive, Índice 101, fl. 7 a 9.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno- Radicación: 110010324000200700191-00 -providencia de 2 de septiembre de 2010; CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ Bogotá, D. C., diecisiete (17) de enero de dos mil doce (2012) Radicación numero: 11001-03-15-000-2011-00615-00(PI) Actor: PAOLA ANDREA GONZALEZ ARIZA; CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) Núm. Único de radicación: 25002342000201602966 01 Demandante: Leonardo González Márquez.

Corte Constitucional, Referencia Expediente T-1132315, Actor: Johana Luz Acosta Romero, sentencia T1090/05, Magistrado Ponente: CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, Sala Novena Corte Constitucional, Sentencia T-1090/05.

régimen probatorio; sin embargo, el Juzgador debe revisar las razones de la tacha, como aquellas que pueden colocar al testigo en capacidad de engañar a la justicia y analizarlo en conjunto con los demás elementos probatorios, para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria.

Aplicando dichos parámetros jurisprudenciales, el Despacho analizará de forma rigurosa y detallada, los testimonios tachados de falsos, en conexidad con los demás medios de prueba aportados al proceso, teniendo como norte, los criterios de la sana crítica y la búsqueda de la verdad material de los hechos que conciernen al litigio.

8.4.2.4. Estudio del caso concreto

Con base en las nociones normativas expuestas en el anterior acápite que imponen obligaciones a los entes territoriales, procede el Despacho a estudiar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño antijurídico padecido por la señora María Camila Gutiérrez Restrepo, en aras de determinar si el Distrito de Santiago de Cali incumplió tales obligaciones, y si de haberse satisfecho, éstas tenían la virtualidad real, efectiva, fáctica y jurídica, de impedir la ocurrencia de los hechos que produjeron el daño.

De los elementos probatorios recaudados en el proceso se desprende, que el día 11 de enero de 2017, la señora María Camila Gutiérrez Restrepo transitaba en su vehículo tipo motocicleta por la Calle 73 (Avenida Ciudad de Cali) con Carrera 32A, aproximadamente entre las 9:20 y 9:40 de la mañana, cuando sufrió una aparatosa caída que le ocasionó graves lesiones en su integridad física, trauma en sus miembros superiores e inferiores.

Tras sufrir el accidente, la actora fue llevada al Centro Médico y Rehabilitación Valle Salud S.A.S., donde fue diagnosticada con traumatismos múltiples no especificados y contusión de miembros superiores. En consultas posteriores con el médico especialista en traumatología se le diagnosticó: *"poli trauma a nivel de codo, rodilla y pie derecho con posterior dolor, edema, herida magan aeen (sic) dorso de pie y limitación funcional [...]"*.

Como consecuencia del incidente, la accionante fue sometida a un procedimiento quirúrgico en su pie derecho, y se le generó una incapacidad médico laboral superior a un (1) mes.

Sobre las causas de la caída y posterior volcamiento de la actora a bordo de su motocicleta, se encuentran los siguientes medios de prueba:

Este punto llama especialmente la atención del Despacho, por cuanto en el lugar de los hechos no hubo presencia de policía y/o agente que reporte e informe el accidente de tránsito conforme lo establece la Resolución No 11268 de 2012, expedida por el Ministerio de Transporte. Lo anterior con el fin de corroborar los supuestos controvertidos en el presente asunto.

No se aportó elemento de prueba acerca del hundimiento y del tiempo durante el cual había permanecido dicho desplome en el suelo o si por causa de esa imperfección se habían producido más accidentes.

Así como tampoco, se allegaron los reportes o declaraciones de personas que hayan presenciado el accidente.

No existe en el proceso, la versión de un testigo u otro elemento o indicios que permitieran reconstruir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, como la hora exacta, el tráfico en la vía y la manera en se produjo la caída de la actora.

Lo anterior significa que en la construcción de tal hipótesis no se tuvieron en cuenta las versiones de personas que llegaron al lugar de los hechos, ni de la misma afectada.

En este contexto se advierte, que aunque los testigos indicaron que existía tal obstáculo en la vía y que esa fue la causa directa del accidente, tal hipótesis constituye sólo una conjetura realizada con base en su experiencia, pero que no tiene como soporte otra prueba o evidencia.

Al no existir otro elemento de convicción que permita contrastar o apoyar la figuración de los testigos, no queda claro para este Despacho, la influencia que el hundimiento pudo haber tenido en el accidente sufrido por la demandante.

Los medios de prueba practicados no arrojan claridad sobre la forma en que sucedieron los hechos que se pretendían demostrar. En otras palabras, la parte accionante no logró demostrar que la precipitación de la actora en la motocicleta que conducía fue producida por un hundimiento en la vía de acceso público.

Tampoco está acreditado que el imperfecto que se presentaba en la superficie vial hubiese sido de una magnitud que pudiese poner en riesgo de caídas o accidentes a las personas que transitaban el lugar o que hubiese sido conocido por la entidad accionada u otras autoridades.

En conclusión, al no estar demostrado que el accidente padecido por la accionante se produjo por un hueco existente en la vía pública, no es dable concluir que la ausencia de señalización, aislamiento o encerramiento del agujero o hundimiento que existía en la calle, hubiese sido lo que ocasionó que la accionante se cayera de su motocicleta y sufriera el impase.

No existe certeza acerca de que la omisión del Distrito de Santiago de Cali en adoptar medidas de advertencia sobre el riesgo que representaba la existencia de un agujero en la vía, hubiese tenido alguna influencia en el accidente que ocasionó a la actora graves lesiones en su integridad física.

En este orden de cosas, no se encuentra acreditado en el plenario el nexo de causalidad entre la desatención de las funciones de mantenimiento, cuidado, vigilancia y reparación de las vías y zonas públicas, por parte del ente territorial y el daño sufrido por la actora.

Por consiguiente, no puede considerarse que el Distrito Especial omitió su deber de prevenir el peligro que implicaba dicho hundimiento y que no prestó el servicio que se deriva de sus obligaciones de administración con la efectividad y eficiencia que se espera de sus competencias.

8.5. Conclusión

La actividad probatoria desplegada por la parte accionante fue insuficiente para demostrar que la omisión en los deberes de conservación, mantenimiento, cuidado y señalización de la vía que el ente territorial tenía a su cargo, representó una falla en el servicio atribuible al Distrito de Santiago de Cali, que

constituyó la causa adecuada o eficiente del daño antijurídico sufrido por la demandante como consecuencia del accidente de tránsito en que se vio involucrada la señora María Camila Gutiérrez Restrepo.

8.6. Costas procesales

El numeral 8° del artículo 365 del CGP dispone que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida que las mismas sean comprobadas. En el asunto concreto, el Despacho no encuentra que se hayan causado costas procesales, de manera que se abstendrá de imponer condena por este particular. Las mismas apreciaciones se efectúan para lo que corresponde a las agencias en derecho.

Conforme con lo expuesto, el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. - ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO a la parte demandada, atendiendo a la argumentación vertida en el numeral 8.6 de esta decisión.

TERCERO. - La Secretaría devolverá al interesado los remanentes de los gastos ordinarios del proceso si los hubiere, dejándose constancia de dicha entrega.

CUARTO. - En firme la presente providencia, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIRO GUAGUA CASTILLO
Juez

Se deja constancia que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>