

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SALA DE DECISIÓN**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Santiago de Cali, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN No.: 76147-33-33-001-2015-00031-01

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

ACCIONANTE: LUIS ALFONSO LÓPEZ RAMÍREZ

(luiscarlosgalvisnavia@hotmail.com)

ACCIONADOS: NACIÓN – MUNICIPIO DE ZARZAL (VALLE DEL CAUCA) y SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DEL VALLE - ACUAVALLE S.A. E.S.P.

(alcaldia@zarzal-valle.gov.co)

(juridica@zarzal-valle.gov.co)

(acuavalle@acuavalle.gov.co)

(notificacionjudicial@acuavalle.gov.co)

(chingualasociados@hotmail.com)

LLAMADOS: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., ALLIANZ SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A.

(mapfre@mapfre.com.co)

(njudiciales@mapfre.com.co)

(geherrera@gha.com.co)

(gherrera@gherreraasociados.com)

(notificacionesjudiciales@allianz.co)

(dmmartinezserrano@gmail.com)

(notificacionesjudiciales@laprevisora.gov.co)

ASUNTO: Responsabilidad del Estado por accidentes derivados del mal mantenimiento de la red vial (tapas de alcantarilla) – culpa exclusiva de la víctima - revoca sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, para, en su lugar, negarlas

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

La Sala de Decisión de esta Corporación procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las entidades demandadas y las llamadas en garantía MAPFRE SEGUROS S.A. y ALLIANZ SEGUROS, contra la sentencia de primera instancia del 26 de febrero de 2019, mediante la cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartago accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA

El señor LUIS ALFONSO LÓPEZ RAMÍREZ, actuando a través de apoderada judicial, presentó demanda contencioso administrativa en ejercicio del medio de control de Reparación Directa (artículo 140 del CPACA), contra la NACIÓN – MUNICIPIO DE ZARZAL - VALLE DEL CAUCA y la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DEL VALLE – ACUAVALLE S.A. E.S.P.

Elevó como **PRETENSIONES** que: *i)* que se declare la responsabilidad administrativa de los entes demandados por los daños que le fueron irrogados con el accidente sufrido el día 6 de noviembre de 2012; *ii)* que consecuentemente, a modo de indemnización, se condene a los demandados a pagar a su favor una suma equivalente a 150 SMLMV por concepto de perjuicios morales; 150 SMLMV por concepto de daño a la salud; 10 millones de pesos por concepto de perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente; 100 millones de pesos por concepto de perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante -consolidado y futuro-; *iii)* que las condenas se cumplan conforme a los artículos 192, 195 y subsiguientes del CPACA y *iv)* que los demandados respondan por las costas del proceso.

Como **HECHOS RELEVANTES**, se señaló que, el día 6 de noviembre de 2012, alrededor de las 9:15 a.m., el actor salió de su domicilio en el MUNICIPIO DE ZARZAL a efectuar su recorrido cotidiano en ejercicio de su actividad económica. Que el señor LÓPEZ RAMÍREZ se dedica a la venta de loterías y rifas, para lo cual se desplaza en una silla de ruedas, pues padece una discapacidad física.

Que, cuando transitaba en el Barrio *La Isabelita* de ese municipio, específicamente por la Calle 13 con Carrera 16B, el actor cayó en el hueco –o cámara- de una alcantarilla que se encontraba con la tapa levantada. Se informa que por la vía pública donde ocurrieron los hechos no existen andenes propiamente dichos, por cuanto la mayoría de ellos están ocupados por antejardines, escaleras y otros elementos que imposibilitan que los peatones transiten libremente por ellos. Que tampoco existen zonas especiales asignadas para el tránsito de personas afectadas por discapacidad.

Se explica que el sitio del accidente no contaba con la señalización preventiva de rigor que indicara el peligro al que podían verse expuestos los peatones o los conductores de la zona. Que, una vez ocurrido el suceso, el actor fue auxiliado por vecinos del sector, quienes lo trasladaron al *Hospital Departamental San Rafael de Zarzal E.S.E.* para que fuera atendido. Se puntualiza que el señor LÓPEZ RAMÍREZ, por virtud del accidente, sufrió sendas fracturas en sus miembros inferiores.

Que, después de su hospitalización, con ocasión de las lesiones sufridas, el actor debió asistir diariamente a curaciones, lavados y tratamientos médicos, y fue tratado por la especialidad de ortopedia-traumatología.

La demanda reprocha que las entidades accionada debieron haber adoptado las medidas de prevención de accidentes para los peatones, como acordonar el hueco o la cámara de alcantarilla -si se requería tenerla destapada- con una cinta reflectiva, o colocar avisos, para que las personas que transiten por dicho lugar no tuvieran el infortunio de caer en la cámara.

Que el accidente dejó en el actor sendas secuelas de carácter permanente que agravan su discapacidad física y mental, y que además le imposibilitan desempeñarse laboralmente. Que, por tal razón, en la actualidad son sus hermanas y amistades quienes velan por su cuidado y subsistencia. Que el actor, a través de apoderada, agotó el trámite de conciliación extrajudicial para luego acudir a la jurisdicción en aras de obtener indemnización por el daño sufrido.

En suma, se asevera que el daño irrogado fue ocasionado por la falla del servicio en que incurrieron las entidades demandadas a la hora de mantener en debida forma el estado de las vías del municipio, y de señalizar las zonas sujetas a reparación para alertar a los transeúntes.

1.2.- LA DEFENSA

El **MUNICIPIO DE ZARZAL – VALLE DEL CAUCA**, contestó la demanda¹, escenario donde se opuso a las pretensiones del actor. A grandes rasgos, asevera que no existe prueba que permita atribuirle responsabilidad por el daño reclamado.

Cuestionó el valor probatorio de las fotografías aportadas con la demanda, con las que se pretendía ilustrar el estado de la vía donde ocurrió el accidente. Señaló que dichos instrumentos gozan de un valor limitado, según la jurisprudencia, y que de todas maneras fueron recaudados en horas de la noche, mucho después de ocurrido el accidente. Agrega que la historia clínica aportada tampoco es concluyente en ilustrar el origen de las lesiones padecidas por el actor, por las que reclama indemnización.

Propone el eximente de responsabilidad de *culpa exclusiva de la víctima*, básicamente porque al momento del accidente alegado *i)* el actor estaba transitando lejos de la orilla de la calzada, pues la tapa de alcantarilla con la que éste se tropezó estaba en el centro de la vía; *ii)* éste, para desplazarse en el exterior, requería de un debido acompañamiento dado su estado de discapacidad y sus diagnósticos adicionales (sordera parcial) y *iii)* el actor actuó

¹ Folios 71-89 del expediente.

de forma imprudente, pues muy seguramente se desplazaba a alta velocidad cuando ocurrió el insuceso, lo que le quitó capacidad de maniobra para evadir el obstáculo que le afectó.

Alega también una *falta de legitimación en la causa por pasiva*, si se tiene en cuenta que la entidad encargada de mantener el sistema de alcantarillado en el municipio no es otra que ACUAVALLE. Puntualiza que no ha incurrido en la falla reprochada, pues, desde el ámbito de sus funciones, siempre puso en conocimiento de esa entidad las zonas viales que debían ser reparadas, para que ésta como competente procediera con el saneamiento de las mismas.

ACUAVALLE S.A. E.S.P., también contestó la demanda². En primer lugar, manifestó no constarle los hechos expuestos por el actor.

Agregó que no le asiste responsabilidad por los hechos denunciados, dado que no intervino en la vía pública del lugar donde ocurrió el accidente. Informa que, en ejercicio de sus deberes, le corresponde adelantar labores de reparación en las redes de alcantarillado, pero que en lo relacionado con los hechos objeto de controversia no hay huella de tales intervenciones en el lugar de los hechos, ni en sus archivos obra evidencia de actividad contractual que diera cuenta de algún tipo de intervención en la zona.

Invoca el eximente de *culpa exclusiva de la víctima*, pues como el accidente ocurrió en horas de la mañana, los transeúntes que se desplazan normalmente por la zona están en plenas condiciones de identificar y sortear los obstáculos que les aparezcan. Agrega que si la tapa de alcantarilla está levantada ello ocurre por manos de particulares, quienes buscan que las aguas lluvias se evacúen de forma eficiente. Que, de hecho, los registros fotográficos aportados ilustran que los vecinos del sector, por su propia iniciativa, han optado por perforar la vía en aras de facilitar la evacuación de dichos caudales. Advierte que tal proceder no es el indicado, pues la acumulación de aguas lluvias en las redes perjudican la operación del sistema, recordando que corresponde al ente territorial demandado el manejo de los caudales derivados de las precipitaciones ocurridas en su jurisdicción.

Por otro lado, el ente demandado se duele de la desproporción de los perjuicios reclamados por activa, que en todo caso no corresponden a la gravedad de la lesión padecida por el actor. Respecto de los perjuicios inmateriales, solicita que sólo se reconozcan de hallarse probados, siempre en consonancia con los criterios jurisprudenciales aplicables. Sobre los perjuicios materiales, pidió que su reconocimiento se dispense sólo en la medida que el actor sea laboralmente productivo, y se extiendan hasta la vida probable.

² Folios 106-109 del expediente.

Finalmente, llamó en garantía a la Aseguradora MAPFRE para que también responda por las pretensiones incoadas, dado que se trata de contingencias amparadas por una póliza de responsabilidad civil extracontractual que tomó con esa entidad.

La llamada en garantía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, una vez aceptada su vinculación a la controversia, dentro del término pertinente, hizo intervención, donde se opuso al pedimento del actor y al llamado dispuesto en su contra³. En primer lugar, llamó en garantía a las aseguradoras ALLIANZ SEGUROS S.A. y la PREVISORA S.A. para que, de ser el caso, respondan por el daño alegado en la proporción que les corresponda, pues con esas entidades distribuyó el riesgo asegurado en la póliza inicial bajo la modalidad de coaseguro.

Respecto el fondo del asunto, aseveró que no le constaban los hechos señalados en la demanda, que en todo caso debían probarse. Con todo, aseguró que no hay prueba de la responsabilidad que le se pretende atribuir a ACUAVALLE frente a los hechos denunciados, sin que se evidencie el elemento subjetivo de culpa que requiere el título de imputación de falla del servicio. Destaca que las fotografías arrimadas no dan cuenta del lugar o el tiempo referenciado, ni se dispone de su reconocimiento por parte del algún testigo, o su cotejo con otros medios de prueba, tal y como lo exige la jurisprudencia para asignarle valor probatorio.

Que, fruto de lo anterior, a su asegurada no le asiste la obligación indemnizatoria reclamada por el actor. Con todo, defiende que si accidente en cuestión pudiere haber tenido ocurrencia, su causación necesariamente obedeció a la negligencia del reclamante, pues al momento del insuceso no contaba con el acompañamiento que requería para desplazarse, teniendo en cuenta sus limitaciones físicas.

Frente a los perjuicios reclamados, aseveró que tampoco se aportó prueba alguna que los sustente, lo que imponía su negativa. Que, ante una hipótesis de condena, para las tasaciones respectivas debe tenerse en cuenta que el reclamante ya contaba con una lesión incapacitante adquirida con anterioridad al accidente reclamado. Puntualiza que las reclamaciones efectuadas resultan totalmente desproporcionadas, pues se alejan de los límites sentados en sendas sentencias de unificación. Que, por tal razón, de accederse a lo pedido se generaría para el actor un enriquecimiento sin causa.

La contestación de esta entidad también dedicó un acápite específico al llamamiento en garantía dispuesto en su contra. Expresó que conforme la póliza que motivó su llamado, no le correspondería responder como aseguradora frente a prestaciones que excedan los límites de la cobertura acordada; o

³ Folios 193-200 del expediente.

cuando se desconozcan las condiciones de la póliza y las normas aplicables al contrato de seguro; o si no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causal de exclusión. Que, con todo, no se configuró el riesgo asegurado, pues, como atrás se explicó, ACUAVALLE no es responsable por el daño alegado.

Añade que la obligación de MAPFRE está limitada por su proporción en el contrato de coaseguro, el cual no implica una responsabilidad solidaria conforme el artículo 1092 del Código de Comercio. Precisó que la obligación de la aseguradora no puede exceder el límite global asegurado de la póliza tomada por ACUAVALLE, el cual se va agotando en la medida que se configure cada siniestro, o cada indemnización que se pague, conforme los artículos 1079 y 1088 del Código de Comercio. Que, además de los límites de la póliza, ACUAVALLE también debe asumir el deducible convenido, que es la porción de cualquier siniestro que debe asumir el asegurado por su cuenta.

La aseguradora **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, como llamada en garantía, también hizo intervención⁴ en términos similares a los expuestos por MAPFRE. A su turno, la llamada en garantía **LA PREVISORA S.A.** no contestó la demanda ni se pronunció sobre el llamamiento dispuesto en su contra, como aparece en la constancia secretarial obrante a folio 273 del expediente.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartago, mediante sentencia del 26 de febrero de 2019, accedió a las pretensiones de la demanda⁵. En tal sentido, declaró a las demandadas administrativamente responsables por el daño irrogado al actor con ocasión del accidente denunciado, por lo que les impuso condena a favor de éste por los siguientes conceptos: *i)* por perjuicios morales, la suma de 50 SMLMV; *ii)* por daño a la salud, la suma de 50 SMLMV; *iii)* y por lucro cesante consolidado, la suma de \$4.170.907. Se negaron las demás pretensiones incoadas.

Condenó también a MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A., a ALLIANZ SEGUROS S.A. y a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, a pagar y/o reembolsar a ACUAVALLE, como llamante en garantía, las sumas que ella deba pagar en virtud de las condenas impuestas a su cargo, siempre que los montos a desembolsar no excedieran la suma de máxima cobertura convenida en la Póliza No. 1518311000229, en las proporciones pactadas en el coaseguro celebrado. También se condenó en costas a las demandadas.

Para la solución del caso, el *A quo* aplicó el título de imputación de *falla en el servicio*, al estimar que era el que mejor se ajustaba al caso concreto en clave del ejercicio un debido control judicial a la actividad de la Administración. Sobre

⁴ Folios 247-260 del expediente.

⁵ Folios 964-972 del expediente.

las circunstancias de ocurrencia del daño alegado, señaló que los testimonios recaudados dieron cuenta del accidente sufrido por el actor al caer a una alcantarilla abierta, sobre la que no había señalización. Puntualizó que las entidades demandadas, en ejercicio de sus funciones, tenían obligaciones concretas de cara al manejo y conservación de la red vial y de alcantarillado del municipio, conforme los artículos 209 Constitucional, 6 de la Ley 489 de 1998, y 22 del Decreto 302 de 2000, entre otros. Que, luego, era de su resorte el debido mantenimiento y señalización del tramo donde ocurrió el accidente.

Concluye que, al evidenciarse que las demandadas no cumplieron con las obligaciones de mantenimiento y señalización que les asistía, una vez constatado el accidente denunciado, debían responder de forma solidaria por los perjuicios consecuencialmente ocasionados al actor, conforme el artículo 2344 del Código Civil.

Sobre el eximente de responsabilidad de *culpa exclusiva de la víctima*, el *A quo* señaló que las pruebas obrantes en el expediente no sugieren un actuar imprudente del actor en la ocurrencia del siniestro reclamado. Que, por ejemplo, para el momento de los hechos no hay prueba de que el reclamante se haya desplazado en estado de embriaguez o que haya desobedecido alguna advertencia en la zona del accidente.

Que no puede exigirse a los ciudadanos la memorización de todos los huecos o las alcantarillas levantadas del municipio, o unas condiciones extremas de pericia a la hora de desplazarse, sin que exista prueba sobre desde cuándo estaba abierta la alcantarilla en cuestión. Que, por el contrario, existen obligaciones concretas en cabeza de las demandadas en aras de mantener una buena prestación de los servicios públicos a su cargo.

Frente a la determinación de los perjuicios inmateriales, señaló que la existencia de un dictamen de pérdida de capacidad laboral no constituye requisito *sine qua non* para la tasación de aquellos, pese a la existencia de sendos pronunciamientos de unificación que establecían tablas indemnizatorias a partir de los porcentajes arrojados por dichas pericias. Para ello recordó que, también para el Consejo de Estado, el *quantum* indemnizatorio en estos casos dependía del análisis efectuado por el juez respecto de la gravedad y la naturaleza de la lesión, en aplicación del *arbitrio iuris*. Que, en esta medida, ante la ausencia de un dictamen de pérdida de capacidad laboral, para determinar la gravedad de la lesión deben analizarse las pruebas obrantes en el plenario en su conjunto.

A partir de lo anterior, para la tasación de los perjuicios inmateriales, se apoyó en un reconocimiento efectuado por Medicina Legal, según el cual el actor por virtud del accidente padeció una *perturbación funcional transitoria de su tejido tegumentario*, por el que le fue determinada una incapacidad de 120 días. Con este fundamento reconoció los montos atrás señalados por concepto de *perjuicio moral y daño a la salud*.

Sobre los perjuicios materiales, señaló que no había lugar a efectuar reconocimiento alguno por concepto de daño emergente, al no hallarse probados sus elementos constitutivos; mientras que, como *lucro cesante*, únicamente reconoció su modalidad *consolidada* al encontrar que el actor ciertamente se reintegró a su cotidianidad una vez terminada su incapacidad, lo que descartaba limitaciones laborales a futuro. El monto a partir del cual se tasó este último reconocimiento fue a partir del salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales –el mínimo concebible de ingreso, según la jurisprudencia–, pues, si bien existía prueba de la actividad económica desempeñada, no había soporte de su remuneración.

1.4.- LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de instancia, la demandada **ACUAVALLE** interpuso recurso de apelación, para que en su lugar se negaran las pretensiones incoadas⁶. En términos generales, se reiteraron los argumentos de defensa expresados en intervenciones anteriores.

Agregó, no obstante, que los testimonios recaudados, sobre los que el *A quo* basó la condena, no estuvieron acompañados por otros medios de prueba tales como informes de tránsito, fotos de la caída y otros. Que, pese a que dichas declaraciones establecen la hora, fecha y lugar de los hechos, no contemplan las causas o circunstancias del accidente. Que no hay información clara sobre el estado de la vía implicada y su señalización.

Reiteró la existencia de una *culpa exclusiva de la víctima* como eximente de responsabilidad, para lo cual subrayó que el lugar de ocurrencia del accidente constituía para el actor un sendero de tránsito cotidiano, por lo que éste debía conocer todos sus vericuetos. Que, en tal sentido, la existencia del hueco o la falta de señalización del lugar, en caso de haber ocurrido, no fue la génesis del accidente. Solicita que, de no acogerse tal reflexión, al menos se acepte la existencia de una concurrencia de culpas, y se distribuya la responsabilidad y su tasación en iguales proporciones entre las partes.

Señaló que los perjuicios inmateriales reconocidos por el *A quo* resultaron excesivos, pues no obra prueba de la pérdida de capacidad laboral del actor. Que el reconocimiento por perjuicios morales dispensado (50 SMLMV) no se acompasa a las tablas que el Consejo de Estado ha proferido en sede de unificación. Propone que, ante la inexistencia del aludido dictamen y ante la ausencia de secuelas derivadas del accidente, en un escenario de condena, como mucho, se reconozca 5 SMLMV por concepto de perjuicio moral y otro tanto por daño a la salud.

⁶ Folios 977-985 del expediente.

Finalmente, solicitó que la sentencia de segundo grado determine el alcance y el porcentaje por el que cada demandada debe responder frente a la condena recurrida. Señala que, si bien se dispuso que la responsabilidad declarada era de carácter solidario, de cualquier forma debió establecerse un límite entre los obligados para definir la forma cómo las aseguradoras iban a responder por virtud de la póliza tomada por ACUAVALLE (propone 50% por cada demandado). Puntualiza que una condena solidaria da a entender que ambas entidades son responsables del 100% de la condena, situación que debe ser aclarada y corregida por la segunda instancia.

El demandado **MUNICIPIO DE ZARZAL – VALLE**, también apeló la sentencia de primer grado⁷.

Tras reiterar los argumentos esgrimidos en escenarios anteriores, agregó que el accidente denunciado es de improbable ocurrencia si se tiene en cuenta que la silla de ruedas en la que el actor se desplazaba no cabe en la alcantarilla de marras -que, según la demanda, tenía la tapa medio puesta-, siendo muy difícil que una persona quepa un hueco de 40 centímetros de diámetro. Que no se puede desmentir que el actor haya sufrido algún grado de lesión, pero no en un sitio como ese y sobre circunstancias poco probables.

Finalmente, las llamadas en garantía **MAPFRE** y **ALLIANZ SEGUROS** también apelaron la sentencia de primera instancia⁸, recursos que se referenciarán simultáneamente habida cuenta que fueron propuestos en términos similares.

A grandes rasgos, reiteraron lo afirmado en sus intervenciones anteriores, aunque puntualizaron que la demostración de la supuesta tapa de alcantarilla levantada no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado si se produce un daño, ya que también debe acreditarse el nexo causal entre éste y la omisión de la administración en el mantenimiento y conservación de la red vial. Que los mismos testimonios recaudados ilustran que la vida útil de los elementos de la red es de 25-30 años, por lo que es poco probable que los mismos se dañen o tengan desperfectos.

Frente a los perjuicios inmateriales reclamados, los apelantes manifestaron que no están acreditados los presupuestos exigidos para su configuración. Puntualmente, señalaron que los perjuicios morales reconocidos no seacompararon a los criterios de unificación sentados por el Consejo de Estado, pues el *A quo* impuso, por tal concepto, el equivalente a 50 SMLMV, que corresponde a un 30% de pérdida de capacidad laboral, sin que obre dictamen en tal sentido. Que, de hecho, en su lugar yace una valoración de medicina legal que da cuenta que las lesiones padecidas por el actor no le generaron secuelas, lo que indica que en realidad éste, por virtud del accidente, no sufrió pérdida de

⁷ Folios 987-988 del expediente.

⁸ Folios 989-1001 y 1002-1016 del expediente, respectivamente.

capacidad laboral, por lo que no podía efectuarse reconocimiento por tal concepto en el monto dispuesto en la sentencia apelada.

Otro tanto se explicó frente al daño a la salud reconocido, pues, en sentir de estas apelantes, el *A quo* concedió la suma de 50 SMLMV como si el afectado hubiere padecido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 20% -en términos de la unificación dispuesta por el Consejo de Estado-, cuando en realidad el actor no padeció secuelas del accidente sufrido, lo que indica que lo reconocido por éste ítem también resulta excesivo. Igualmente se opusieron a lo reconocido por concepto de lucro cesante consolidado, al estimar que como el actor pertenecía al régimen subsidiado, no podía recibir ingreso alguno, de suerte que no había referencia para tasar tal modalidad de perjuicio.

Reprocharon que la sentencia apelada incurrió en una indebida valoración probatoria por cuanto no analizó que la eventual obligación de ALLIANZ SEGUROS S.A. se circunscribía a la cuantía de su participación porcentual de acuerdo al coaseguro que se había concertado sobre la póliza inicial. Que en el hipotético evento donde se configure el riesgo asegurado, a cada una de las entidades que suscribieron el coaseguro les corresponde responder por el porcentaje ahí pactado, sin que se entienda que existe responsabilidad solidaria ente ellas conforme el artículo 1092 del Código de Comercio.

Reiteraron que dentro de la Póliza No. 1518311000229 tomada por ACUAVALLE se pactó un límite al valor asegurado, que en ningún caso puede excederse. Que, en tal sentido, en el hipotético evento de condena, el juez debe tener en cuenta que la cobertura total puede verse disminuida con pagos efectuados por otros siniestros. Añade que el límite máximo de responsabilidad también se encuentra sublimitado para algunos amparos, como es el caso de los daños extrapatrimoniales que sublimita dicho amparo al 40% del límite asegurado, es decir que, las hipotéticas indemnizaciones por perjuicios morales y daño a la salud, en ningún momento podrían exceder el porcentaje precitado.

Reiteraron también que la sentencia apelada no valoró que en la póliza en comento se pactó un deducible a cargo del asegurado. Que se trata de un 8% del valor de la pérdida, con un mínimo ascendente a 1 SMLMV.

1.5.- TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Una vez concedidas las alzadas, el proceso fue remitido a esta Corporación, y correspondió por reparto al Despacho de la Magistrada Luz Elena Sierra Valencia⁹, servidora que se declaró impedida para conocer el asunto al hallarse unida en un vínculo de amistad con uno de los apoderados de las llamadas en garantía¹⁰. Dicho impedimento fue aceptado mediante auto del 25 de julio de

⁹ Folio 1041 del expediente.

¹⁰ Folio 1042.

2019¹¹, por lo que el asunto fue asignado al Sustanciador, como Despacho que sigue en turno. Mediante proveído del 8 de noviembre de 2019 se admitió el recurso y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión¹².

Dentro de dicho término, las llamadas en garantía hicieron pronunciamiento, donde a grandes rasgos reiteraron las afirmaciones efectuadas en oportunidades anteriores¹³. La parte actora también presentó alegatos en el mismo sentido que sus intervenciones anteriores, pero antes de que se le corriera el traslado respectivo¹⁴. Los demás extremos procesales guardaron silencio¹⁵.

Tramitada la segunda instancia y sin observarse causal de nulidad o irregularidad procesal que invalide el trámite hasta aquí surtido, la Sala de Decisión de esta Corporación procede a dictar la sentencia de segunda instancia que en derecho corresponda, previas las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala dilucidar si el fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartago, a través del cual se accedió a las pretensiones de la demanda, se encuentra ajustado a derecho.

2.1.- CUESTIÓN PREVIA

El proceso entró para fallo el día 1 de julio de 2020¹⁶, y se le asignó por orden de llegada, para su evacuación, el turno 135, de un total de 378 procesos de segunda instancia en estado de proferir sentencia. Lo anterior explica que, en un principio, conforme el artículo 18 de la Ley 446 de 1998¹⁷, la tramitación del asunto debe aguardar hasta el momento que corresponda su estudio conforme a su estricto orden de llegada.

No obstante, desde esa fecha hasta la actualidad la parte actora ha allegado, al menos, dos memoriales al Despacho Sustanciador¹⁸, donde solicitaba que al asunto se le dé prelación en estudio para la expedición de sentencia de segunda instancia. Estas solicitudes se fundamentan en el estado vulnerable que

¹¹ Folio 1049.

¹² Folio 1051.

¹³ Folios 1054-1060 para Allianz Seguros y 1061-1067 para Mapfre Seguros.

¹⁴ Folios 1045-1047.

¹⁵ Nota secretarial visible a folio 1099.

¹⁶ Índice 24 del Aplicativo SAMAI.

¹⁷ ARTICULO 18. ORDEN PARA PROFERIR SENTENCIAS. Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social.

La alteración del orden de que trata el inciso precedente constituirá falta disciplinaria. En estos casos, el Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales, en lo de su competencia, solicitarán al Juez o Ponente la explicación pertinente para efectos administrativos y disciplinarios. El Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales obrarán de oficio o a petición de quienes hayan resultado afectados por la alteración del orden.

¹⁸ Oficios del 30 de septiembre de 2012 y del 17 de agosto de 2022 (índices 24 y 25 del Aplicativo SAMAI).

presenta el actor por razón de su edad (69 años), su condición de salud y la precariedad de su situación económica.

Al respecto, debe decirse que, conforme los artículos 18 de la Ley 446 de 1998 y 16 de la Ley 1285 de 2009 –éste último que adicionó el artículo 63A a la Ley 270 de 1996- la posibilidad excepcional de alterar el turno de los procesos que se encuentren para fallo en esta Jurisdicción operará cuando *i)* existan razones de seguridad nacional, *ii)* en los eventos en que se busque prevenir la afectación grave del patrimonio nacional; *iii)* ante casos de graves violaciones de derechos humanos o crímenes de lesa humanidad y *iv)* en asuntos de especial trascendencia social. Por vía jurisprudencial también se ha dicho que la medida procederá cuando *v)* se esté en presencia de un sujeto de especial protección constitucional¹⁹.

Para la Sala, el demandante ciertamente es un sujeto de especial protección constitucional. Con las solicitudes referenciadas fue allegada la historia clínica del petente, que ilustra la siguiente información: *i)* el actor cuenta con 69 años de edad, pues nació el 22 de noviembre de 1953; *ii)* no dispone de un ingreso regular o formalizado, lo que se deduce del hecho de contar con una afiliación al sistema de salud (en EMSSANAR EPS) en el régimen subsidiado y *iii)* presenta múltiples afecciones de salud, que incluye una discapacidad.

En éste último punto, las anotaciones de la referida historia clínica dan cuenta de que el actor en el año 2001 sufrió un accidente, del que le quedó como secuela una parálisis y anestesia de miembros inferiores; que padece limitaciones auditivas y que ha sido operado en su columna para la resección de un lipoma en su región cervical. Pese a que no se cuenta con un dictamen de pérdida de capacidad laboral que determine con claridad qué tan limitado se encuentra el actor de cara a su aptitud productiva, las reglas de la experiencia indican que un hombre en esas condiciones difícilmente podrá desempeñarse laboralmente para obtener un ingreso digno.

Es por lo anterior que la Sala, de forma excepcional, procederá a decidir el asunto bajo estudio de forma prevalente, sin atender el sistema de turnos, pues es evidente la incidencia que una eventual decisión favorable podría tener en las condiciones de vida del actor, lo que explica su urgencia por el pronunciamiento de segundo grado que atañe a esta Corporación.

2.2.- PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo las apelaciones, a la Sala le corresponde determinar si los daños padecidos por el actor por el accidente sufrido el día 6 de noviembre de 2012 en la red vial del MUNICIPIO DE ZARZAL, son imputables a las demandadas y en

¹⁹ A este respecto ver, de la Corte Constitucional, entre otras, las Sentencias T-708 de 2006; T-945A de 2008; T-099 de 2021 y T-355 de 2021. Del Consejo de Estado, ver, entre otras, la Sentencia del 7 de diciembre de 2022, proferida por la Sección Cuarta dentro del Expediente 11001-03-15-000-2022-05457-00. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

tal medida éstas deben responder por los perjuicios consecuencialmente ocasionados. Solo si la respuesta a ésta interrogante es afirmativa, tendría que abordarse lo relativo a los perjuicios reconocidos por el *A quo* y el alcance de la responsabilidad de las aseguradoras llamadas en garantía.

2.3.- HECHOS PROBADOS

Como elementos fácticos de decisión, se tienen los siguientes:

2.3.1.- Con la demanda fue aportada una historia clínica²⁰, tramitada por el ESE Hospital Departamental San Rafael, que da cuenta de la atención dispensada al señor LÓPEZ RAMÍREZ con ocasión de un accidente que éste padeció el día 6 de noviembre de 2012. Dicho documento ilustra que aquel cuenta con un antecedente de *trauma raquimedular* en 2001, que lo dejó en estado de paraplejía, que lo obligaba a desplazarse en silla de ruedas. Sobre la causa del accidente, se dejó constancia de que el paciente había manifestado caer en una alcantarilla desde su silla de ruedas, lo que le dejó sendas fracturas y lesiones en sus miembros interiores.

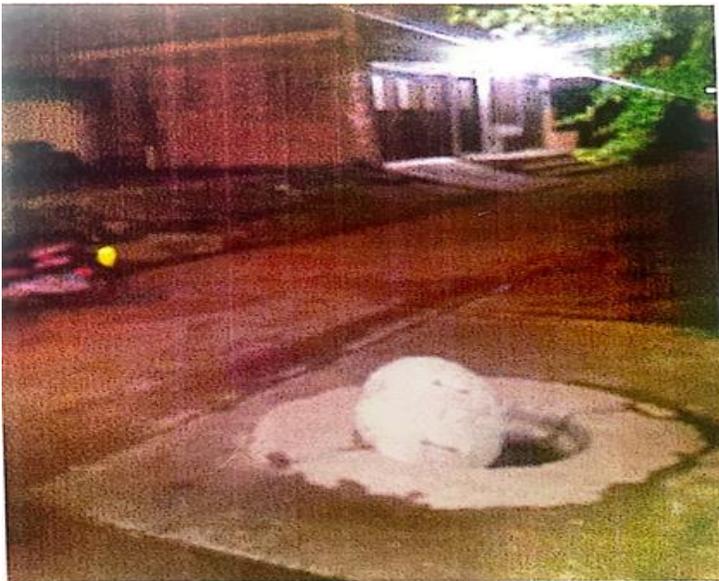
Concretamente, en anotación del 06 de noviembre de 2012, aparece como motivo de atención en urgencias *"(...) paciente con antecedente de trauma raquimedular sufre caída desde silla de ruedas con posterior trauma en miembros inferiores, aparente rodilla izquierda y el pie derecho (...) Rayos X con osteopenia severa fractura no desplazada de tibia metafisiaria (...) se decide manejo ortopédico con férula posterior (...) control en 2 semanas con rayos X"*.

En consulta posterior del 27 de noviembre de 2012, se da cuenta de que el actor *"(...) viene a control, tiene cita de control con ortopedia para el día 20 de dic. El borde de la férula izq le ha hecho peladura en la cara posterior del muslo. AC paciente discapacitado por lesión medular (caída de un árbol en 2001). El día 6 de noviembre, la silla de ruedas se le fue a una alcantarilla y el paciente cae en ella, sufriendo una fractura en rodilla izq le ponen férula en urgencias y dan de alta. El día 12 de noviembre regresa por presentar fiebre alta, escalofrío, malestar general y edema notable y ampollas en el pie izq. Le toman otra radiografía en el pie der. y descubren fractura en el toillo (sic) der, le ponen un yeso, fue hospitalizado por esa institución, durante 9 días no le hacen (...) cirugía, manejan con férula, le dan de alta (...)"*.

2.3.2.- Igualmente, con la demanda fueron allegadas varias fotografías²¹ que, según la parte actora, registraban el lugar del accidente y el estado de la alcantarilla al momento de los hechos. De todas las aportadas se destacan las siguientes:

²⁰ Folios 3-29 del expediente.

²¹ Folios 34-38 del expediente.



2.3.3.- A su turno, el MUNICIPIO DE ZARZAL, con su escrito de contestación aportó varios documentos, con los que daba cuenta que *i)* ACUAVALLE era la entidad encargada del mantenimiento y cuidado de las recámaras de alcantarillado del MUNICIPIO, lo que incluía la ubicada en la Calle 13 con Carrera 12 del Barrio Quindío del casco urbano²², y *ii)* que había efectuado sucesivos requerimientos a tal entidad para que reparara o gestionara la reposición del pavimento de diferentes zonas de la municipalidad (ninguna coincidente con el lugar del accidente) que ésta última había intervenido –o debía intervenir– en aras de adelantar obras de acueducto o alcantarillado²³.

2.3.4.- En Oficio del 20 de septiembre de 2016, la Subgerencia Técnica de ACUAVALLE informaría que, durante el año 2012, la entidad no adelantó ninguna gestión contractual para ejecutar obras de intervención de la recámara de alcantarillado de la Calle 13 con Carrera 16B (el lugar del accidente)²⁴; información que sería reiterada por el doctor Rafael Pérez Manquillo, como Representante Legal de ACUAVALLE, en declaración juramentada del 29 de septiembre de 2016²⁵. Igualmente, en Oficio del 4 de octubre de 2016, la demandada ACUAVALLE informaría que *i)* en el MUNICIPIO DE ZARZAL cuenta con 751 recámaras de inspección de alcantarillado, todas en buen estado; *ii)* que dispone de un sólido equipo de especialistas para el mantenimiento oportuno de éstas, al tiempo que *iii)* explicó el protocolo que se sigue para detectar y reparar las recámaras averiadas con la máxima celeridad, que incluye rondas continuas con equipo especializado y la disposición de una línea de atención al cliente para recibir informes de los usuarios. Finaliza enviando una serie de fotografías (11) para ilustrar el buen estado de diferentes recámaras de alcantarillado ubicadas en el Municipio, pero ninguna de ellas correspondía al sitio de los hechos²⁶.

2.3.5.- En el mismo sentido, mediante Oficio del 27 de septiembre de 2016, la Alcaldesa del MUNICIPIO DE ZARZAL presentó declaración juramentada sobre los hechos de la demanda, donde reiteró la defensa esgrimida por el ente territorial²⁷. En otro oficio de la misma fecha, el MUNICIPIO dio cuenta que, para la fecha de los hechos, no había adelantado obras de infraestructura en la zona del accidente, pese a que en tiempos posteriores sí la había intervenido²⁸.

2.3.6.- En Oficio del 4 de octubre de 2016, la Corporación Autónoma Regional del Valle - CVC presentó un informe donde ponía en conocimiento del *A quo* que, según las mediciones de dos de sus estaciones pluviométricas ubicadas a 3 y 16 kilómetros del casco urbano del MUNICIPIO DE ZARZAL, para el día 6 de

²² Oficio 210.55.56 del 7 de mayo de 2015, proferido por el Director Administrativo de Planeación de Zarzal, y dirigido a la Alcaldesa de entonces (fl. 91 del Expediente).

²³ Oficios del 23 de abril de 2012, del 12 de septiembre de 2012, del 9 de febrero de 2015 y del 16 de marzo de 2015, elaborados por la Secretaría –o Dirección– de Planeación Municipal de Zarzal y dirigidos a ACUAVALLE (fs. 92, 93, 94 y 95-96 del expediente, respectivamente).

²⁴ Folios 323 y 333.

²⁵ Folios 324 y 326-332.

²⁶ Folios 334-335 y 335A-350.

²⁷ Folio 351-352.

²⁸ Folios 353-357.

noviembre de 2012 (la fecha de los hechos) no se presentaron lluvias en esos puntos de medición; aunque aclaró que los informes meteorológicos de rigor pronosticaban que para esos tiempos podrían ocurrir lloviznas en horas de la tarde para la zona andina del Departamento del Valle.

2.3.7.- El día 12 de octubre de 2016²⁹, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses efectuó un reconocimiento médico legal al actor en aras de determinar su estado de salud y las secuelas padecidas por virtud del accidente; estudio que se basó en la valoración física del paciente, en la información que él mismo brindó y su historia clínica. Dicho examen llegó, a manera de conclusión, que, *i)* para esa fecha, el evaluado presentaba lesiones "*consistentes con el relato de los hechos*"; que *ii)* el mecanismo traumático de la lesión era "*contundente*"; *iii)* que el accidente le provocó una incapacidad de 120 días y que *iv)* las secuelas médico legales ocasionadas fueron "*(...) Perturbación funcional de órgano del sistema tegumentario³⁰ de carácter transitorio; dada la reparación al momento del examen forense de las lesiones descritas en piel de extremidades inferiores*".

2.3.8.- Se recaudaron varios testimonios dentro de la controversia. En audiencia de pruebas del 23 de noviembre de 2016³¹, se recibió la declaración del Ingeniero Alexander Sánchez Rodríguez en su calidad de Subgerente Operativo de ACUAVALLE. Señaló que, en ejercicio del cargo -que ocupa desde el 3 de agosto de 1987- le corresponde entre otras funciones la coordinación del sistema de acueducto y alcantarillado en 33 municipios del Valle del Cauca, incluido el MUNICIPIO DE ZARZAL, así como el mantenimiento de las redes de alcantarillado.

Explicó que al interior de la entidad existe un sistema de peticiones, quejas y reclamos (PQR), que se usa para atender los informes que puedan presentar los usuarios sobre las redes averiadas, para su debida reparación. Que lo anterior se ve reforzado con una operación permanente de su personal para detectar de propia cuenta los daños que requieran atención, y que también el MUNICIPIO DE ZARZAL les reporta las zonas susceptibles de saneamiento. Cuando le fue preguntado cada cuánto ACUAVALLE realiza mantenimiento de las cámaras de alcantarillado en el Municipio, informó que los insumos del sistema fallan muy pocas veces y que, si están bien contruidos, su vida útil es de 25 a 30 años. Que, con todo, en su base datos no figura ningún reporte de daño en la zona del accidente para la época de los hechos, ni se evidencia actividad contractual o de gastos relacionada con la intervención de esa vía para los mismos periodos.

²⁹ Folio 365.

³⁰ "La piel es el órgano más grande del cuerpo. La piel y sus derivados (cabello, uñas y glándulas sebáceas y sudoríparas), conforman el sistema tegumentario. Entre las principales funciones de la piel está la protección. Ésta protege al organismo de factores externos como bacterias, sustancias químicas y temperatura. La piel contiene secreciones que pueden destruir bacterias y la melanina, que es un pigmento químico que sirve como defensa contra los rayos ultravioleta que pueden dañar las células de la piel" (tomado de la página web Medline Plus, de la Biblioteca Nacional de Medicina – sitio oficial del Gobierno de los Estados Unidos - https://medlineplus.gov/spanish/ency/esp_imagepages/8912.htm#:~:text=La%20piel%20y%20sus%20derivados,bacterias%20C%20sustancias%20qu%C3%ADmicas%20y%20temperatura.)

³¹ Cd's obrantes a folios 441 y 442. Acta visible a folios 443-445.

Aclaró que la reparación o el reemplazo de las tapas averiadas se realiza "*de un día para otro*", en alrededor de 12 horas contadas desde el reporte del evento, y que ello es así por cuanto, por protocolo, siempre cuentan en su inventario con algunas tapas disponibles para reemplazo inmediato. Que la actividad contractual de la entidad es sumamente ágil para ese propósito por el bajo costo de las piezas comprometidas en los arreglos -que no requieren mayor formalidad presupuestal- y porque así lo dispone su manual de contratación.

Expone que los implementos que hacen parte de la red de alcantarillado cuentan con medidas estandarizadas, acordes con el reglamento de agua y saneamiento, entre otra normatividad técnica. Hace tal aclaración para informar que las recámaras de alcantarillado se componen de una loza cuadrada de 1.50 metros, en cuyo centro se asienta una tapa de 70 centímetros de diámetro y 20 centímetros de ancho, amén de un hueco interno de 50 centímetros. Que, igualmente, por regla, las recámaras están asentadas en los ejes centrales de las vías habilitadas para el tránsito de vehículos; y que si bien por excepción, atendiendo razones técnicas, en algunas ocasiones se hace necesario ubicarlas al lado de los andenes, ello no ocurre en el caso bajo estudio, pues las fotos del lugar de los hechos aportadas con la demanda -que acepta haber auscultado- muestran cómo la recámara comprometida está ubicada de forma centralizada en la calzada. Que dichas fotos también ilustran que la tapa propiamente dicha no está averiada sino levantada, sin que figure en sus archivos registros de la reposición de ese activo.

El testigo, en su intervención, efectuó también una serie de valoraciones personales relacionadas con la que en su sentir era una baja posibilidad de ocurrencia del accidente reprochado. En este sentido sostuvo que nunca había recibido reportes por accidentes en silla de ruedas en las redes de alcantarillado; que es poco probable que una persona quepa en el hueco donde se señaló el accidente y que de todas formas el actor no debió transitar en la zona comprometida, con mayor razón si no contaba con un debido acompañamiento.

2.3.9.- Por virtud de un despacho comisorio ordenado por la primera instancia, en audiencia del 23 de noviembre de 2016³² se recibió el testimonio de la señora Gloria Amparo Quintero Serna. Se trata de una vecina del Municipio de Zarzal que desde inicios de los años dos mil tiene relación de cercanía con el afectado y su familia, y que está encargada de las actividades domésticas y de cuidado del señor LÓPEZ RAMÍREZ por recomendación de sus allegados. Señala que, pese a que no estuvo presente en el momento del accidente, los allegados de la víctima le informaron sobre la ocurrencia del hecho y que de todas maneras le consta la atención médica que, en consecuencia, éste había recibido. Que supo que el actor, por su caída, había sufrido varias fracturas, que a la postre casi comprometen una de sus piernas por riesgo de amputación. Agrega

³² Cd's obrantes a folios 893-894.

que, desde el accidente, el actor se vio disminuido física y emocionalmente, ante las limitaciones adicionales que representaron las lesiones sufridas –que requirieron una mayor atención y presencia de la testigo como cuidadora, con un mayor pago por sus servicios- y que aquél desarrolló un miedo extremo a salir a la calle.

La deponente explicó la rutina que implicaba la atención del señor LÓPEZ RAMÍREZ y el especial cuidado y apoyo que brindaba una de sus hermanas para ese propósito –la señora Myriam López-, que era quien solventaba las atenciones dispensadas por la testigo. Puntualiza que el actor, antes del accidente, se dedicaba a la *venta de boletas* como actividad laboral, para lo cual se desplazaba en su silla de rueda por las calles del municipio, pero que desde el accidente dejó de ejercer esa actividad. Precisa que después del insuceso, hubo que reemplazar la silla de ruedas en que la víctima se desplazaba y que adicionalmente se tuvo en comprar un aditamento para que ésta descansara sus piernas lesionadas.

2.3.10.- En dicha comisión³³ también se recibieron los testimonios de los hermanos Hernán Andrés y Óscar Eduardo Paredes Gómez, y de la señora Estela Gómez González. Se trata de vecinos del MUNICIPIO DE ZARZAL que no tienen relación alguna con el paciente o sus allegados y que casualmente estaban presentes al momento de los hechos.

Afirman que presenciaron de primera cuenta el accidente padecido por el señor LÓPEZ RAMÍREZ, y coinciden en señalar que el mismo tuvo lugar el día 6 de noviembre de 2015 en el Barrio La Isabelita del MUNICIPIO DE ZARZAL, concretamente en la Calle 13 con Carrera 16B de esa localidad, entre las 7:00 y 8:00 de la mañana. Todos señalan que el actor, mientras se desplazaba por el sector, cayó en una recámara del alcantarillado que tenía la tapa medio puesta sin ninguna señalización. Precisan que el implicado, por virtud de su caída, quedó atravesado en el surco del canal que quedaba descubierto y sufrió sendas lesiones en sus miembros inferiores, conclusión a la que llegan al verlo sangrar profusamente por esa zona, mostrando signos de dolor. Los deponentes coinciden en manifestar que luego del hecho la silla de ruedas del implicado quedó maltrecha, apenas funcional.

Los hermanos Paredes Gómez sostienen que, al ver al actor accidentado, lo ayudaron a incorporarse y lo acomodaron como pudieron en la silla averiada, para ponerlo en disposición de sus allegados quienes lo llevaron a una institución de salud para la respectiva atención. La señora Gómez González, quien cotidianamente hace actividad física al aire libre a esas horas, agrega que vio al actor ser auxiliado por transeúntes del sector.

³³ Ídem.

Con todo, los deponentes aseveran que conocen de vista al señor LÓPEZ RAMÍREZ desde hace aproximadamente 10 años, pues es conocido por su actividad de venta de boletas, que ejerce de forma ambulante en la zona. También les consta que, por su discapacidad, el actor va constantemente acompañado por su hermana, la señora Myriam López, quien es la que se encarga de su cuidado. De la misma manera, les consta que, luego del accidente, no volvieron a ver al actor en las calles de Zarzal, al menos no con la misma frecuencia, de lo que interpretan que éste pudo sufrir secuelas emocionales que le impedían salir e interactuar con normalidad.

2.3.11.- Conviene precisar que los documentos referenciados y la información ahí contenida son de plena aceptación probatoria. Ello, habida cuenta que se trata de pruebas regularmente aportadas al proceso, sometidas a contradicción -toda vez que fueron puestas en conocimiento de las partes- y sobre las cuales no se formularon tachas o salvedades, por lo que fueron debidamente integradas en su calidad de auténticas³⁴.

2.3.12.- Los testimonios recibidos también se recibirán favorablemente, aunque con algunas salvedades. Si bien podría pensarse que las declaraciones brindadas por el ingeniero Alexander Sánchez Rodríguez como Subgerente Operativo de ACUAVALLE, pueden verse afectadas en su imparcialidad³⁵ por el hecho de provenir de un dependiente de la entidad demandada, no puede dejarse de lado que es precisamente por los conocimientos técnicos que ese testigo posee en ejercicio de su cargo que sus manifestaciones son útiles para la controversia. Ciertamente, si al Ingeniero Sánchez Rodríguez le atañe responder por el debido funcionamiento, manejo y gestión del sistema de alcantarillado en el MUNICIPIO DE ZARZAL, sus conceptos son relevantes de cara a la determinación de la responsabilidad en el presente asunto, donde se discute, precisamente, el daño que se pudo ocasionar por un indebido manejo del sistema de alcantarillado de la localidad.

No obstante, la Sala no recibirá favorablemente las afirmaciones de este testigo en lo que exceda sus conocimientos técnicos, como aquellas que reflejen sus opiniones personales en puntos como como las calidades del actor, o el

³⁴ Código General del Proceso - ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.

³⁵ Código General del Proceso - ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá 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.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

supuesto deber de éste de ir acompañado en sus desplazamientos, o si pudo o no caer en el surco del alcantarillado donde se afirma que ocurrió el accidente. Se trata de aspectos en nada relacionados con la investidura del deponente, sin que éste haya explicado el origen de tales aseveraciones distintas a su mera apreciación.

Otro tanto ocurre con la testigo Gloria Amparo Quintero Serna, quien, en razón del largo vínculo que le une con el afectado y su familia, podría interpretarse que su intervención guarda un interés de favorecerlos. Para la Sala eso no es así, pues, es precisamente por la cercanía que la declarante tiene con el círculo del actor que conoce las afugias que éste ha padecido con ocasión del accidente alegado, de suerte que el testimonio en cuestión debe recibirse favorablemente en lo que tenga que ver con ese ítem. No obstante, la declaración se recibirá como "*de oídas*" en lo que tenga que ver con las circunstancias de ocurrencia del accidente, pues la misma testigo afirma no haber estado presente en el momento de los hechos.

Finalmente, se recibirán favorablemente los testimonios rendidos por los deponentes Hernán Andrés Paredes Gómez, Óscar Eduardo Paredes Gómez y Estela Gómez González en lo relacionado con las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del plurimentado accidente. Para la Sala estos testigos gozan de credibilidad por cuanto *i)* no tienen relación con el actor o su núcleo familiar, lo garantiza su imparcialidad, sin que hayan sido objeto de tacha o trámite similar; *ii)* se trata de vecinos del MUNICIPIO DE ZARZAL, por lo que están en condiciones de conceptuar sobre el rol social y las actividades que en tal contexto desplegaba su coterráneo LÓPEZ RAMÍREZ; *iii)* la vecindad que les asiste explica su cercanía y presencia en el lugar de los hechos, al momento de su ocurrencia y *iv)* todos los testimonios son coherentes, razonados y no incurrir en contradicciones.

No obstante, no se recibirán tales declaraciones en los apartes que defendían que el actor, por virtud del accidente, había padecido perturbaciones emocionales. Se trata de meras apreciaciones sobre las que no se manifestó mayor origen o fundamentación, distinta a inferir tales afugias por el hecho de no volver a ver al actor en la calle después del insuceso.

2.3.13.- La Sala otorgará valor probatorio a las fotografías del lugar del accidente que aportó la parte actora, atrás reseñadas, aunque con las precisiones que se efectuarán en líneas siguientes.

Para el Consejo de Estado, ese medio de prueba debe valorarse teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fue recaudado conforme el artículo 244 del CGP, de suerte que permita dar certeza de los

hechos que pretenden acreditar³⁶. Se ha precisado que se trata de un medio de carácter representativo "(...) por lo que esa representación debe ser inmediata para que tenga suficiencia probatoria, pero si muestra una variedad de hechos posibles, formará parte de la prueba indiciaria³⁷. Por regla general, el juez está en obligación de valorarlas dentro del conjunto probatorio partiendo de las reglas de la sana crítica; no obstante, la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación³⁸³⁹.

Dichos parámetros pueden sintetizarse en los siguientes términos: i) por tratarse de un documento, es menester verificar su autenticidad atendiendo la normatividad a que haya lugar, dependiendo de si las imágenes aportadas constituyen documento público o privado. Una vez superado lo anterior, las fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas, sino que debe tenerse certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y, para ello, ii) corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios. Así, "el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada"⁴⁰.

Para la Sala, las fotografías en cuestión son aceptadas únicamente en lo relacionado con el registro del lugar de los hechos, no así con sus circunstancias de tiempo y modo. Como documento privado, conforme el artículo 144 del CGP hay certeza de que el material en cuestión fue recaudado por la parte demandante, y en tal sentido fue aportado con la demanda; al tiempo que el Ingeniero Alexander Sánchez Rodríguez (Subgerente de Operaciones de ACUAVALLE), en su testimonio, reconoció haber revisado esas fotografías, determinando que corresponden al lugar de los hechos. Inclusive, sobre tal presupuesto ofreció algunos conceptos operativos del sistema de alcantarillado del MUNICIPIO DE ZARZAL.

Las fotos arrimadas no tienen entidad suficiente para ilustrar las circunstancias de tiempo y modo de ocurrencia de los hechos, pues no hay certeza del momento en que fueron recaudadas –que puede oscilar entre el día mismo del accidente (el 6 de noviembre de 2012) y el momento de presentación de la demanda (3 de febrero de 2015)-. En razón al paso del tiempo, pudo haberse perdido referencia del posicionamiento de los elementos de responsabilidad dentro de la escena capturada.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 11 de octubre de 2023, Expediente No. 13001233300020150072401 (66317). C.P. Nicolás Yepes Corrales. Ver también, de la Sala Plena de esta Corporación, la Sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente No. 28.832.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T-269 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas (Cita providencia).

³⁸ Al respecto, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de junio de 2013, radicado interno: 27.353, C.P. Enrique Gil Botero (Cita providencia).

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 22 de agosto de 2023, Expediente No. 23001-33-33-000-2014-00178-01 (61.284). C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

⁴⁰ Ídem.

2.4.- LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - ELEMENTOS

La responsabilidad del Estado tiene su fundamento constitucional en los artículos 2⁴¹ y 90 de la Constitución Política, este último que en su tenor literal dice:

"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 lo transcrito se extrae que la declaración de responsabilidad estatal requiere, al menos, de dos requisitos: *i)* un daño antijurídico y *ii)* su imputación fáctica y jurídica a un agente estatal, o particular en ejercicio de funciones públicas.

2.4.1.- SOBRE LA CONSTATACIÓN DEL DAÑO

El daño antijurídico es entendido como "(...) *la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento jurídico; es toda afectación que no está amparada en la ley o el derecho, que contraría el orden legal o que está desprovista de una causa que la justifique violando de manera directa el principio alterum non leadere, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre*"⁴².

En el caso bajo estudio, tanto la historia clínica allegada al expediente, así como la valoración médico legal efectuada dentro del presente trámite el día 12 de octubre de 2016 y los testimonios rendidos por deponentes Estela Gómez González, Hernán Andrés Paredes Gómez y Óscar Eduardo Paredes Gómez (ver apartados 2.2.1, 2.2.7 y 2.2.10) dan cuenta de que el señor LUIS ALFONSO LÓPEZ RAMÍREZ el día 6 de noviembre de 2012 cayó de su silla de ruedas, sufriendo sendas lesiones en su integridad –fracturas y heridas en sus miembros inferiores- que requirieron una incapacidad de 120 días para su recuperación.

Es así como, en el caso bajo estudio, quedó acreditado el daño alegado, consistente en las lesiones padecidas por el actor.

2.4.2.- SOBRE LA CONSTATACIÓN DE LA IMPUTACIÓN – LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO CAUSA EXTRAÑA

⁴¹ *'...las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.'*

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección C. Sentencia del 28 de febrero de 2023, Expediente No. 68001233100020120030101 (62882). C.P. Nicolás Yepes Corrales.

La imputación puede entenderse como *"la atribución jurídica y fáctica del daño antijurídico que se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto"*⁴³.

En este punto conviene precisar que la imputación jurídica en el caso bajo estudio debe abordarse bajo el régimen subjetivo de falla del servicio, pues lo que se reprocha de los entes demandados es precisamente los defectos en su actuación al abstenerse efectuar un debido mantenimiento de las vías de tránsito del MUNICIPIO DE ZARZAL y de señalar los tramos donde se estén efectuando reparaciones, a manera de advertencia a los transeúntes del sector. Se recuerda que para el Consejo de Estado el título de imputación no viene prestablecido por la jurisprudencia, sino que debe identificarse por el juez en cada caso concreto dependiendo de los hechos puestos en su conocimiento y de la realidad probatoria decantada, pues ni la Constitución ni la ley ha dado prevalencia a un título sobre los demás⁴⁴.

La falla del servicio implica un juicio de reproche a las entidades demandadas, estructurado a partir del incumplimiento de un deber normativo que les impone determinada consulta.

Para el Consejo de Estado⁴⁵, en los casos donde se reprocha de la Administración la omisión en el mantenimiento, conservación y señalización de una vía a su cargo, se ha considerado que el régimen aplicable es el de falla del servicio, cuando las carreteras presenten grietas⁴⁶, huecos⁴⁷, hundimientos⁴⁸ u otro tipo de obstáculos⁴⁹ al tráfico sin que se advierta el peligro de éstos conlleven, por medio de las señales apropiadas.

Así, la Administración debe responder *"por los daños causados por la omisión o la deficiente señalización en las carreteras, cuando no advierte a tiempo de estos peligros, o advertida no los remedia, lo que hace que éstas no sean adecuadas y seguras; por esto, la jurisprudencia de la Sala ha reconocido la existencia de un principio de señalización, conforme al cual, «fuera de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico y mantenerlas en buen estado, la administración tiene el deber primario de ejercer el control,*

⁴³ Ídem. Ver también a este respecto, entre otras, de la misma Corporación y Sección, la Sentencia del 18 de mayo de 2017, Expediente No. 36.386.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 12 de febrero de 2014, expediente No. 28675. C.P. Hernán Andrade Rincón. Dicho pronunciamiento reitera una sentencia de unificación del 19 de abril de 2012.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 29 de septiembre de 2023, Expediente No. 68001-23-33-000-2015-01118-01 (62184). C.P. María Adriana Marín.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2000, exp. 1202 y, Subsección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, exp. 30.462, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (Cita providencia).

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de junio de 2018, exp. 46668; del 26 de noviembre de 2018, exp. 41940 (Cita providencia).

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de octubre de 2016, exp 38160 (Cita providencia).

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 23 de abril de 2018, exp. 56978 (Cita providencia).

en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros^{50, 51}»⁵².

Con todo, el agente imputado podrá exonerarse de responsabilidad siempre que acredite una causal eximente, como lo es la culpa exclusiva de la víctima, evento éste donde se romperá la imputación frente al demandado. En otras palabras, el Estado se exonerará si demuestra que el daño alegado resulta imputable al hecho determinante y exclusivo de la propia víctima⁵³.

Se requerirá, en este evento, que la conducta del propio perjudicado sea fundamento y raíz del menoscabo, es decir, que el comportamiento de éste se erija como causa adecuada, decisiva y determinante en la producción o resultado del hecho lesivo o que haya contribuido a su propia afectación, debiendo o pudiendo evitarla⁵⁴.

No obstante, para la jurisprudencia, no cualquier actuar de la víctima tiene la entidad para romper la imputación en cabeza del demandado, pues deben cumplirse los requisitos de irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad respecto de éste, haciendo necesario aclarar en cada caso concreto si el proceder activo u omisivo de aquella tuvo o no injerencia –y en qué medida- en la producción del daño⁵⁵.

Se hacen las anteriores reflexiones, pues, para la Sala, el daño alegado por el actor resulta imputable a su propia conducta, conclusión a la que se llega conforme a lo probado en el expediente y al encontrarse que la víctima contaba con la posibilidad real y efectiva de evitar la contingencia que a la postre le terminó afectando. En efecto, más allá del deber que pudiese asistirles a los demandados en la señalización o la reparación de la vía donde ocurrió el accidente, lo cierto es que esa zona era de tránsito vedado para los peatones, pues estaba concebida exclusivamente para el tráfico de vehículos automotores, de manera que al actor no le estaba permitido su tránsito cotidiano.

Sobre las circunstancias de ocurrencia del accidente denunciado, quedó probado que el actor, el día 6 de noviembre de 2012, entre las 7:00 y 8:00 am, mientras se desplazaba por la Calle 13 con Carrera 16B del Barrio *La Isabelita* en el casco urbano del MUNICIPIO DE ZARZAL – VALLE DEL CAUCA, sufrió una caída de su silla de ruedas al tropezar con una recámara de alcantarillado que tenía la tapa levantada. Así lo aseveran los testigos Estela Gómez González, Hernán Andrés Paredes Gómez y Óscar Eduardo Paredes Gómez (ver apartado 2.2.10).

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, expediente No. 16058 (Cita providencia).

⁵¹ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 29 de marzo de 2019, exp. 42731, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas (Cita providencia).

⁵² A este respecto, ver también, de la misma Sala y Sección, la Sentencia del 25 de mayo de 2023, Expediente No. 68001-23-31-000-2008-00236-01 (55977). C.P. Alberto Montaña Plata.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 24 de marzo de 2011, Expediente No. 19067.

⁵⁴ Ídem pies de página 38 y 39.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 1 de abril de 2019, Expediente No. 42671. Ver también, de la misma Corporación y Sección, la Sentencia del 24 de marzo de 2011, Expediente No. 19067.

También está acreditado que el actor, al momento del accidente, no se desplazaba por los andenes de la calle, como le correspondía⁵⁶, sino que lo hacía por centro de la vía habilitada para el tránsito vehicular. El señor LÓPEZ RAMÍREZ transitaba por esos tramos, pero no como el peatón que hace uso de la calzada para actividades puntuales y específicas acordes con su calidad⁵⁷ - como pudiera ocurrir, por ejemplo, si pretendiera atravesar la calle para acceder al andén opuesto desde su andén de origen- sino que usaba la calzada como ruta de trámite regular, como si de un vehículo automotor se tratara.

Se llega a la anterior conclusión al tenerse en cuenta que la recámara de alcantarillado donde ocurrió el siniestro, está ubicada precisamente en el centro de la vía vehicular (ver las fotografías allegadas conforme a los apartados 2.2.2 y 2.2.8 y 2.2.13); al tiempo que, sobre el tránsito regular que el actor efectuaba por ese tramo, en el escrito de demanda se explicó que el señor LÓPEZ MARTÍNEZ obraba en tal sentido toda vez que *por la vía pública donde ocurrieron los hechos no existen andenes propiamente dichos, por cuanto la mayoría de ellos están ocupados por antejardines, escaleras y otros elementos que imposibilitan que los peatones transiten libremente por ellos*; de suerte que parece sugerir que la inexistencia de pasajes en los andenes para el tránsito del actor en la zona implicada, le obligaba a desplazarse por la calzada:

"Que es fundamental que se tenga en cuenta que por la vía pública que ocurrieron los hechos que se demanda, no existen andenes propiamente dichos, por cuanto la gran mayoría de ellos, están ocupados por antejardines, escaleras y otros elementos que imposibilitan que los peatones transiten libremente por ellos; de igual forma tampoco existen zonas especiales o asignadas para que por los mismos se desplacen las personas con discapacidad física, como es el caso del Señor LUIS ALFONSO GÓMEZ GONZÁLEZ"⁵⁸.

Pues bien, la Ley 769 de 2002⁵⁹, en su artículo 55, dispone que "(...) *Toda persona que tome parte en el tránsito 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, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito*". (Negritas de la Sala).

A su turno, el artículo 57 ídem, prescribe que "(...) **El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos.** Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo", al tiempo que, sobre las prohibiciones de los peatones, el artículo 58 siguiente estableció que éstos no podrán ejercer, entre otras, las siguientes

⁵⁶ Según el artículo 2 de la Ley 769 de 2002, la acera o andén es la "*Franja longitudinal de la vía urbana, destinada exclusivamente a la circulación de peatones, ubicada a los costados de ésta*". (Negritas de la Sala).

⁵⁷ Según el artículo 2 de la Ley 769 de 2002, la calzada es la "*Zona de la vía destinada a la circulación de vehículos*".

⁵⁸ Escrito de demanda, folio 48 del expediente.

⁵⁹ Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.

conductas: "2. Cruzar por sitios no permitidos o transitar sobre el guardavías del ferrocarril (...) 4. **Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física**" y "5. Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales" (Negritas de la Sala).

Es así como el Código de Tránsito delimita claramente las zonas de desplazamiento tanto de los peatones como de los vehículos. Frente a estos últimos, el artículo 60 de la norma en cuestión hace referencia a la obligación de "(...) transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce".

Es por lo anterior que para la Sala el daño sufrido por el actor es atribuible a su propia conducta, pues, se reitera, más allá de que la cámara de alcantarilla donde ocurrió el accidente hubiere estado destapada –o de no haberse señalado la zona a modo de advertencia–, lo cierto es que se trata de tramos sobre los que aquél no tenía permitido desplazarse en su calidad de peatón, y menos usarlos como vía de tránsito regular, como si de un vehículo automotor se tratara.

Para la Sala, la conducta aquí analizada fue determinante para la causación del hecho dañoso, pues si el actor se hubiere desplazado por la zona conforme se lo imponía su calidad de peatón en los términos del Código Nacional de Tránsito, no había forma de que interactuara con el obstáculo que a la postre le terminó afectando. Inclusive, aún si se afirmara –cosa que no se hizo– que el actor topó con el hueco en cuestión cuando pretendía atravesar la acera en aras de acceder a su paralela –conducta que le era permitida–, lo cierto es que inclusive tal actividad le estaba limitada únicamente a los sitios habilitados como pasos peatonales, conforme el numeral 5 del artículo 58 del Código de Tránsito, ya citado.

Para la Sala no es de recibo la justificación que el interesado hace de su conducta, consistente en una supuesta imposibilidad de desplazarse por las aceras ante el acaparamiento que sobre las mismas hacen los vecinos del sector con antejardines, escaleras y otros elementos que imposibilitan el tránsito libre de los peatones, y la falta de habilitación de senderos para el tránsito de personas con discapacidad. Aún si esta circunstancia fuera cierta, al actor no le estaba permitido desplazarse por el centro de la calzada, pues siempre le asistirá el deber de aorillarse en la máxima medida para que, en resguardo de su integridad, permita el paso de los vehículos, cual es la finalidad para la cual la calzada está construida.

Como ejemplo de ello, se tiene el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito, que, sobre la actividad de los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, dispone que éstos deben transitar "(...) por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y

nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo". Con mayor razón los peatones deben resguardarse cuando aborden zonas de tránsito vehicular.

En suma, se reitera, el actor contaba con la posibilidad real y efectiva de evitar la contingencia que a la postre le terminó afectando, si tan sólo hubiera obrado conforme se lo imponía el Código de Tránsito.

De esta manera, como quiera que no se estructuró la imputación del daño alegado frente a las demandadas, no es dable obligar a éstas a responder por aquél, por lo que se se revocará la sentencia apelada que accedió parcialmente a las pretensiones incoadas, para, en su lugar, negarlas en su totalidad. Esta negativa hace inane, por carencia de objeto, cualquier pronunciamiento adicional sobre los otros argumentos de apelación, relativos a los perjuicios reclamados o el alcance de la responsabilidad de las llamadas en garantía, por lo que la Sala no efectuará ningún pronunciamiento al respecto.

2.5.- LAS COSTAS DE PRIMERA Y DE SEGUNDA INSTANCIA

Sobre el tema, en principio se tiene que el artículo 188 del CPACA, reza lo siguiente:

"Artículo 188. Condena en costas. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia **dispondrá** sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

A su vez, el Consejo de Estado ha analizado la forma en la que se debe interpretar la mentada disposición, y sobre lo cual ha establecido:

"Con relación a la condena en costas, debe aclararse que en la Jurisdicción de lo Contencioso - Administrativo, en vigencia del Decreto 01 de 1984, existía un criterio subjetivo bajo el cual el Juez debía determinar si había lugar a la imposición de una condena en costas o no dependiendo de la existencia de una actuación temeraria, pero, una vez empezó a regir la Ley 1437 de 2011, se adoptó un criterio objetivo en lo referente a su imposición a la parte vencida. Sin embargo, se considera que debe existir un margen de análisis mínimo que permita al juez la valoración de las circunstancias que la justifiquen.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que "salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso"⁶⁰. En relación con esta norma, en

⁶⁰ "Artículo 366 Liquidación. *Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:*

(...)

4. *Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y*

sentencia del 20 de enero del 2015, esta Subsección⁶¹ expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá, de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir, mandar, proveer", es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 del 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", también lo es, que no opera hoy día la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancias y se pronunciará sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada."⁶²

De lo anterior, se deduce que cuando la norma habla de disponer sobre la condena en costas, se refiere a que el juez debe hacer un pronunciamiento al respecto, más no una imposición automática de ellas, por lo que al momento de decidir sobre su procedencia en el asunto deberá tener en cuenta una serie de factores, tales como la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costos en el curso de la actuación, realizándose una ponderación de dichas circunstancias.

Igualmente, dicho pronunciamiento jurisprudencial hace alusión a que, si bien en el CPACA no se estableció la potestad de imponer condena en costas teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes que sí contenía el Decreto 01 de 1984, debe entenderse que ésta también es el resultado de observar aspectos como la temeridad y la mala fe junto con el respaldo de los gastos incurridos, como bien se indicó atrás.

En este punto, debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del CPACA fue adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080, en el sentido de advertir que, "En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal".

duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

(...)"

⁶¹ Expediente No, 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁶² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B. C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, radicado No. 250002342000201301959 01 (2655-2014). Noviembre 3 de 2016.

Al respecto, el Consejo de Estado⁶³ le da dado alcance a tal disposición, señalando que *“La modificación señalada no implica que se hubiese retomado el criterio subjetivo de la condena establecido en el artículo 171 del CCA, pues la norma tiene un alcance distinto, en cuanto debe interpretarse en concordancia con el inciso primero del citado artículo 188”*. De manera que, *“La nueva disposición no es aplicable frente a las costas de los procesos ordinarios de lo contencioso administrativo en los cuales prima el factor objetivo ser la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso interpuesto-, sino que rige para aquellos en los que se ventila un interés público, pues, si bien en estos, en principio, es improcedente la condena por tal concepto, no es menos cierto que es posible imponerla cuando “se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*”.

Debe decirse que, en esta oportunidad, la Alta Corporación reiteró que, *“En suma, para las costas lo determinante es perder el proceso o que la actuación promovida sea resuelta de manera desfavorable, sin que para ello tenga alguna injerencia la conducta subjetiva de las partes durante el proceso, situación que tiene otras consecuencias procesales”*. De manera que, si bien en anteriores pronunciamientos se había hecho mención a tener en cuenta aspectos como la temeridad y la mala fe, en esta nueva posición sólo basta el criterio objetivo para la imposición de esta condena, determinando la parte vencida del proceso.

Aclarado esto, resulta pertinente recordar que, de conformidad con el artículo 361 del CGP, *“Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”*, mientras que el numeral 8 del artículo 365 ídem, dispone que *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. El numeral 4 del mismo artículo establece que *“Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar costas de ambas instancias”*.

A partir de lo anterior, como quiera que con la presente decisión se revoca totalmente la sentencia de primer grado en desmedro del demandante, se condenará a éste en costas de ambas instancias, como parte vencida. No obstante, no se impondrá condena por el gravamen en cuestión en su modalidad de *gastos procesales*, pues, si bien algunas actividades desarrolladas dentro del proceso pudieron generar erogaciones –como la recepción de testimonios- se trata de emolumentos que fueron mayormente asumidos por la parte vencida; tratándose lo demás de un acopio, en gran parte, documental.

⁶³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección A, C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Radicado No. 17001-23-33-000-2016-00950-01 (67.700). Sentencia del 11 de mayo de 2022.

Con todo, sí se impondrán costas en su modalidad de agencias en derecho, las cuales, atendiendo el artículo 3 del Acuerdo 1887 del 26 de julio de 2003⁶⁴, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y teniendo en cuenta que el extremo procesal vencedor no intervino en la totalidad de las actuaciones surtidas dentro del proceso –como algunas audiencias de primer grado y los alegatos de segunda instancia–, ascenderán al 0.1%⁶⁵ de las pretensiones reclamadas, a la postre negadas⁶⁶, que corresponde a CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS (\$458.000.00).

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 26 de febrero de 2019, mediante la cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartago accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. En su lugar, **SE NIEGAN** las pretensiones incoadas, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- CONDENAR EN COSTAS en ambas instancias al actor, como parte vencida, únicamente en su modalidad de agencias en derecho. Por tal concepto, se impone la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS (\$458.000.00).

TERCERO.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Providencia discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Los magistrados,

⁶⁴ ARTICULO TERCERO.- Criterios. El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este Acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones.

⁶⁵ III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. (...)

3.1.2. Primera instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. (...)

3.1.3. Segunda instancia.

Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

⁶⁶ Las pretensiones de la demanda comprendieron: i) 150 SMLMV por concepto de perjuicios morales; ii) 150 SMLMV por concepto de daño a la salud; iii) 10 millones de pesos por concepto de perjuicios materiales en su modalidad de *daño emergente* y iv) 100 millones de pesos por concepto de perjuicios materiales en su modalidad de *lucro cesante*; valores todos que sumados para el año 2023 ascienden a un gran total de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$458.000.000.00).

Firmado electrónicamente - SAMAI
OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

Firmado electrónicamente – SAMAI
PATRICIA FEUILLET PALOMARES

LUZ ELENA SIERRA VALENCIA
Con impedimento aceptado