



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, once (11) de junio de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70 001 33 33 001 2013 00204 01
Actor: MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Tema: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - FALLA DEL
SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN -
INEXISTENCIA DE LAS OMISIONES ALEGADAS - CARGA
DE LA PRUEBA.

SENTENCIA No. 034

I. OBJETO A DECIDIR

Concierne a la Sala, resolver la apelación impetrada por la parte demandante, contra la sentencia del 1º de diciembre de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo con funciones en el sistema oral, mediante la cual no se accedió a las pretensiones de la demanda.

Expediente: 70 001 33 33 001 2013 00204 01
Actor: MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Tema: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN– INEXISTENCIA DE LAS OMISIONES ALEGADAS - CARGA DE LA PRUEBA.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹.

La señora MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ, identificado con la cédula N° 64.568.918, expedida en Sincelejo, por intermedio de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa instaurado en contra del MUNICIPIO DE SINCELEJO, pretende que este sea declarado administrativamente responsable por el daño y consecuentes perjuicios de orden material y moral, causados con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 5 de julio de 2011, cuando se trasladaba como acompañante de un motociclista.

2.2. Supuestos fácticos².

La parte accionante estriba su *petitum* en los sucesos que se compendian a continuación:

El día 5 de julio de 2011, aproximadamente a las 4:30 p.m., la señora María Elena Benítez Martínez, se desplazaba como acompañante del motociclista Juan Carlos Suárez Rivero, en el vehículo de características, marca Auteco, placa N° DQT66B, modelo 2007, color azul, Motor N° DUMBND91775, como número de chasis MD2DUB4Z47FE00240.

Según se explicó, el conductor de la moto en su recorrido por el barrio “*cruz de mayo*” de esta localidad, en su intento de desviar una depresión que presentaba la vía, perdió la estabilidad del vehículo, precipitándose al pavimento; en este incidente la actora resultó inconsciente y fue trasladada al centro médico Santa María de esta Municipalidad.

Como resultado de la vicisitud, definida medicamente como *traumatismo craneoencefálico con hipoacusia*, la demandante padeció como secuelas *fractura de la clavícula izquierda, deformación y trastorno del comportamiento*.

Finalmente, se esgrimió como razón adicional del hecho dañino, la carencia de controles sobre el mototaxismo como medio de transporte en la ciudad, dado que la actora se vio en la necesidad de escoger ese servicio, sin que el conductor de la moto le brindará la protección necesaria para su movilización, *verbi gratia* un caso protector.

¹ Fl. 1-4 C.Ppal.

² Fl. 2. C.Ppal.

Expediente: 70 001 33 33 001 2013 00204 01
Actor: MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Tema: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN– INEXISTENCIA DE LAS OMISIONES ALEGADAS - CARGA DE LA PRUEBA.

2.3. Recuento procesal.

La demanda se presentó el día 30 de agosto de 2013³; inadmitida por proveído del 4 de septiembre de 2013⁴; admitida por auto del 8 de octubre de 2013⁵ y notificada por medio electrónico al Municipio de Sincelejo, Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 26 de noviembre de 2013⁶.

2.4. Contestación de la demanda⁷.

Por conducto de apoderado judicial, el Municipio de Sincelejo, se opuso a todas las pretensiones formuladas por la parte actora, argumentando la carencia de fundamentos fácticos y elementos probatorios que demuestren la responsabilidad extracontractual del ente territorial público, menos aún que el daño haya sido por acción u omisión de algún agente de la entidad estatal, de allí que asevera la imputación efectuada resulta infundada, ya que el daño se materializó, por el no uso del casco como elemento de protección y por el mareo que se le presentó en la denuncia de los hechos.

Como excepciones de fondo, planteó el hecho exclusivo de la víctima, hecho de un tercero, e inexistencia del nexo causal.

2.5. La sentencia recurrida⁸.

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Sincelejo, denegó las pretensiones de la demanda, afirmando que no se acreditó la imputación como elemento de la responsabilidad por falla del servicio, atribuible al Municipio de Sincelejo; por lo tanto, al no estructurarse la totalidad de los elementos estructurales del régimen de responsabilidad que amparaba las pretensiones de la demanda, no encontró comprometida la responsabilidad patrimonial del ente demandado.

A juicio de la *a-quo* y de acuerdo con los hechos probados, estableció que la parte demandante blandió como tesis: i) La responsabilidad del Municipio de Sincelejo, con base en la falla del servicio por no controlar el fenómeno de mototaxismo. Y ii)

³ Fl. 4 y 57 C. Ppal.

⁴ Fl. 59 y reverso C. Ppal.

⁵ Fl. 65 y reverso C. Ppal.

⁶ Fl. 68 C. Ppal.

⁷ Fl. 78 al 81 C. Ppal.

⁸ Fl. 137-144 C. N° 4

Expediente: 70 001 33 33 001 2013 00204 01
Actor: MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Tema: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN– INEXISTENCIA DE LAS OMISIONES ALEGADAS - CARGA DE LA PRUEBA.

Responsabilidad atribuible al mismo ente por la omisión en mantener las vías y calles en perfecto estado.

En ese orden, señaló que la actora expresó en el formato único de noticia criminal, en la que la señora Benítez Martínez en calidad de denunciante, acusa de sus lesiones al señor Juan Carlos Suarez Rivero, como conductor de la moto en que se desplazaba el día del accidente vehicular, luego entonces, concluyó fue un accidente en el que se vieron involucrados dos particulares, sin que fuese atribuible la responsabilidad a la entidad territorial demandada.

Adicionalmente señaló que, no existen pruebas suficientes que permitan determinar que la ocurrencia del hecho dañoso se debió a la falta de acción de la administración municipal en el control del fenómeno del mototaxismo en la ciudad.

Así mismo, respecto a la existencia de un hueco por falta de mantenimiento de la malla vial municipal, concluyó que pese a que se allegaron fotografías se desconoce la fecha de la mismas, el autor de las mismas, así como el lugar donde fueron tomadas, razón por la cual, decidió no valorarlas probatoriamente.

Por último indicó que, al no determinarse con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales sucedió el accidente en que resultó afectada la demandante no es posible concluir responsabilidad alguna en cabeza del Municipio de Sincelejo.

2.6. El recurso de apelación⁹.

La parte demandante apeló la decisión del *A quo* en los siguientes términos:

Manifestó que, el daño, el nexo causal y la víctima como elementos de responsabilidad, se encontraban acreditados, en tanto existe una obligación constitucional contenida en el artículo 2º de C.P.

Igualmente, consideró que es un hecho notorio que el Municipio de Sincelejo no exige el cumplimiento de la normatividad de tránsito a las personas que ejercen el mototaxismo, tales como el uso de los cascos y protectores.

⁹ Fl. 151-153 C.Ppal.

Expediente: 70 001 33 33 001 2013 00204 01
Actor: MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Tema: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN– INEXISTENCIA DE LAS OMISIONES ALEGADAS - CARGA DE LA PRUEBA.

En virtud de lo anterior, dedujo que si las autoridades municipales hubiesen intervenido en la no permisión de este medio de transporte, seguramente a la demandante no habría sufrido las lesiones que padeció.

2.7. Actuación en segunda instancia¹⁰

Mediante auto del 12 de febrero de 2015, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 1º de diciembre de 2014¹¹; por auto de 26 de febrero de la misma anualidad, se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión¹².

2.8. Alegatos de Conclusión

Al unísono las partes vinculadas al proceso, así como el Ministerio Público se abstuvieron de pronunciarse en esta etapa.

III. CONSIDERACIONES:

3.1. Competencia.

La Sala es competente para conocer en segunda instancia del *sub judice* iniciado en ejercicio del medio de control de reparación directa, de conformidad con lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.2. Presupuestos procesales.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

3.3. Problemas jurídicos a resolver.

El problema jurídico central, la Sala se plantea si:

¹⁰ Fl. 1 al 26. C. Alzada.

¹¹ Fl. 4 C. Alzada.

¹² Fl. 16 C. Alzada.

Expediente: 70 001 33 33 001 2013 00204 01
Actor: MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Tema: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN– INEXISTENCIA DE LAS OMISIONES ALEGADAS - CARGA DE LA PRUEBA.

¿Existe responsabilidad administrativa y patrimonial del MUNICIPIO DE SINCELEJO, a título de omisión, por el accidente sufrido por la señora MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ?

En orden a resolver el presente asunto, es preciso remitirse a los temas de (i) régimen de responsabilidad del Estado; (ii) régimen subjetivo: falla del servicio; (iii) caso concreto; (iv) conclusión.

3.4. Régimen de responsabilidad del Estado.

El artículo 90 constitucional establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etcétera.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto, ha sido abundante la jurisprudencia del Consejo de Estado, al manifestar, que hay que remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en que en ésta, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración¹³.

3.5. Régimen subjetivo: Falla del servicio.

En tratándose de las imputaciones, referidas a omisiones en cabeza de una autoridad pública, como las realizadas en el *sub lite*, el régimen de imputación preponderante es el régimen subjetivo denominado falla del servicio, ilustrada por el H. Consejo de Estado al siguiente tenor:

“ La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una

¹³ Ver entre otras Consejo de Estado; Sección Tercera, C. P. Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 20 de septiembre de 2007 Rad. No 70001-23-31-000-1997-06259-01(16014), posición reitera en sentencia de fecha 7 de abril de 2011 Rad. No 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750).

Expediente: 70 001 33 33 001 2013 00204 01
Actor: MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Tema: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN– INEXISTENCIA DE LAS OMISIONES ALEGADAS - CARGA DE LA PRUEBA.

obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual¹⁴[3].

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”¹⁵[4], así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo¹⁶[5].

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía¹⁷[6]¹⁸. (Negritas de la Sala)

En otra oportunidad, el Alto Tribunal sobre los elementos que estructuran la responsabilidad estatal puntualizó:

¹⁴ [3] Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁵ [4] Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

¹⁶ [5] Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

¹⁷ [6] Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de agosto de 2012, Exp.: 14.122, M.P. (E) Dr. Danilo Rojas Betancourth.

Expediente: 70 001 33 33 001 2013 00204 01
Actor: MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Tema: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN– INEXISTENCIA DE LAS OMISIONES ALEGADAS - CARGA DE LA PRUEBA.

“13.2. Ha considerado la Sala que en los eventos de responsabilidad del Estado por omisión, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios¹⁹; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño²⁰.

13.3. A propósito del vínculo causal entre la omisión y el daño, la Sala precisó que en este tipo de eventos lo decisivo es la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión²¹. ”²²

(Énfasis añadido)

En este orden de ideas, se entiende la existencia de la falla del servicio, cuando en la producción del daño antijurídico, ha sido determinante la omisión, el actuar tardío, defectuoso o irregular de la entidad pública acusada en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido.

Por su parte, esta Corporación en un caso análogo al ahora examinado, precisó:

Todo ello hace pensar, que la conducta del conductor de la motocicleta, aumentó su propio riesgo y el de su pasajera, más allá del riesgo normal, que representaba la presencia del hueco o ausencia de señalización del mismo. En ese sentido, se puede afirmar, con certeza, que el accidente de tránsito, fue consecuencia de su imprudencia y no de las propias condiciones de la vía (señalización, que por demás, ni siquiera se probó en el expediente), la que ya de por sí, estaba deteriorada, obligando a los conductores a ser prudentes en la conducción, tal y como lo señala, la inspección de la misma.

En este punto es de anotar, que la ausencia de casco en la víctima, fue otro factor de seguridad importante, que no se tuvo en cuenta, al momento de desplazarse en la motocicleta y ocurrir la tragedia.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de mayo de 1994, Exp.: 7616, M.P. Carlos Betancourt Jaramillo.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de septiembre de 2002, Exp.: 14.122, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

²¹ “...conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la “virtualidad causal de la acción”, propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño”. Sentencia de 21 de febrero de 2002, Exp.: 12.789, M.P. Alier Hernández Enríquez.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de marzo de 2012, Exp.: 20.042, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

Expediente: 70 001 33 33 001 2013 00204 01
Actor: MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Tema: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN– INEXISTENCIA DE LAS OMISIONES ALEGADAS - CARGA DE LA PRUEBA.

De ahí, que en términos de responsabilidad extracontractual administrativa, a las entidades demandadas, si bien se les podría atribuir la obligación de demarcar las falencias en la vía, tal obligación, no constituye, en este caso en concreto, causa del daño irrogado, ya que la causa eficiente del mismo, fue el comportamiento poco prudente del conductor de la motocicleta, que a sabiendas de la existencia de fallas en la vía, incremento el riesgo, al no prevenir las contingencias que podían presentarse.

Vista así la situación, esta magistratura, no encuentra una prueba conducente dentro del material probatorio, en el cual se pueda determinar, la falla en el servicio alegada por la parte actora, como motivo fundante del presente medio de control, por el contrario, lo que sí se puede vislumbrar, es la responsabilidad omisiva por parte del conductor de la motocicleta, en la que se transportaba la difunta Marbel Monterroza, al no prever el peligro en que incurría, sin que la ausencia de señalización, incidiera en resultado distinto.

Así las cosas, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales referidos y los argumentos esbozados en líneas anteriores, resulta claro, que el título de imputación a utilizar, es la falla probada del servicio; aunado a esto, en tratándose de las omisiones alegadas por la parte demandante y en las cuales presuntamente incurrió el Municipio de Sincelejo, le corresponderá a la primera demostrar la existencia de tales desatenciones y que su actuación fue gobernada por la prudencia; así como por el empleo de las medidas de seguridad apropiadas.

3.6. Caso concreto.

Claro lo anterior, se procederá a analizar la configuración de los elementos de la responsabilidad en el presente asunto, esto es, daño e imputación.

3.6.1. El daño.

A propósito, en reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado sostiene que para que un daño sea indemnizable debe ser **cierto**²³, es decir, que no trate de meras posibilidades, o de una simple especulación; además, debe ser particular y que recaiga sobre una situación, o de acto o de hecho, que esté protegida jurídicamente. En cuanto la certeza del daño, ha dicho:

²³ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, sentencia de 7 de febrero de 2000, expediente: 11649, actor: Jesús Antonio Arce Jiménez.

Expediente: 70 001 33 33 001 2013 00204 01
Actor: MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Tema: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN– INEXISTENCIA DE LAS OMISIONES ALEGADAS - CARGA DE LA PRUEBA.

“Ha sido criterio de la Corporación²⁴, que el daño para su reparación, además de antijurídico debe ser cierto, sin que haya lugar a reparar aquellos que constituyan una mera hipótesis o sean eventuales, y en todo caso los que no pudieren llegarse a comprobar fehacientemente en el proceso respectivo.”

“En este sentido, la doctrina nacional igualmente ha esbozado su criterio según el cual, el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización, y que eventualidad y certeza se convierten en términos opuestos desde un punto de vista lógico, pues el perjuicio es calificado de eventual - sin dar derecho a indemnización -, o de cierto – con lo cual surge entonces la posibilidad de derecho a indemnización -, pero jamás puede recibir las dos calificaciones²⁵.”²⁶

Y, más recientemente, con apoyo en la doctrina nacional, en cuanto la certeza del “daño” como condición *sine qua non* para estudiar la responsabilidad del Estado, esa misma Corporación sostuvo²⁷:

“La doctrina nacional en la materia, también considera la certeza del daño como un elemento esencial en el análisis de la responsabilidad. Así para el profesor Javier Tamayo Jaramillo:

“El daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante.

“En cambio, el perjuicio es hipotético, y en consecuencia no hay lugar a reparación, cuando la víctima sólo tenía una posibilidad remota de obtener un beneficio en caso de que no se hubiera producido la acción dañina. Sólo, pues, cuando la demanda no está basada en una simple hipótesis o expectativa, la víctima tendrá derecho a reparación”²⁸.

En el mismo sentido, para el tratadista Enrique Gil Botero, la certeza del daño:

“Permite comprobar que el daño sea pasado, presente o futuro, y habrá certeza cuando sea evidente que produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre, es decir, no podrá ser resarcido lo eventual, hipotético o meramente posible.

“El daño futuro virtual indemnizable funciona sobre la categoría de la probabilidad como instancia de conocimiento y de ocurrencia en el desarrollo normal de la conducta y del comportamiento social e individual, por oposición a lo posible”²⁹.

Por su parte, para Juan Carlos Henao:

²⁴ Ver Sentencias de 17 de febrero de 1994. Exp. 6783 y de 9 de mayo de 1995, expediente 8581.

²⁵ Puede consultarse en este sentido la obra “El Daño” de Juan Carlos Henao, Uniexternado, 1998.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, sentencia de 15 de junio de 2000, expediente: 11614.

²⁷ Consejo de Estado, subsección “A” de la Sección Tercera, sentencia del 30 de enero de 2013, expediente No. 66001-23-31-000-2000-00876-01(23769), Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁸ Tamayo Jaramillo, Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, T. II, 2ª edición, Temis, 2011, p. 339 a 340.

²⁹ Gil Botero, Enrique, Responsabilidad Extracontractual del Estado, 5ª edición, Temis, 2011, p. 118.

Expediente: 70 001 33 33 001 2013 00204 01
Actor: MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Tema: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN– INEXISTENCIA DE LAS OMISIONES ALEGADAS - CARGA DE LA PRUEBA.

“Para que el perjuicio se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente ya se produjo, bien sea probando que, como lo enuncia una fórmula bastante utilizada en derecho colombiano, el perjuicio ‘aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual’. Pero debemos subrayar que no debe confundirse perjuicio futuro con perjuicio eventual e hipotético, puesto que aquél es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará”³⁰.

En efecto, del material probatorio obrante en el expediente, se advierte que conforme lo señala el informe técnico médico legal de lesiones no fatales N° 2012C-03040400423 de data 25 de enero de 2012 (Fl. 10), así como la historia clínica (Fl. 22-23) y los documentos que componen la epicrisis médica (Fl. 24-40), la señora MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ, sufrió un accidente de tránsito el 5 de julio de 2011, en la zona urbana del Municipio de Sincelejo, el cual generó múltiples afectaciones tales como: “OTORRAGIA, HEMORRAGIA SUBDURAL TRAUMÁTICA, TRAUMATISMO DE LA CABEZA NO ESPECIFICADO, EDEMA CEREBRAL TRAUMÁTICO, FRACTURA DE LA CLAVÍCULA, FRACTURA DE LA BASE DEL CRÁNEO” (Fl. 23).

De conformidad con lo anterior, se encuentra claramente acreditado el daño alegado por la actora, en tanto padeció serias dolencias con ocasión de un accidente de tránsito, en la cual ejercía como acompañante del conductor de la motocicleta; luego entonces, se establece un daño cierto y personal en cabeza de la parte demandante.

Consolidado así el primer elemento de la responsabilidad, se pasará a examinar qué tanto pueda aludirse a una falla del servicio del Municipio de Sincelejo como causa eficiente y directa del accidente de tránsito padecido por la demandante. Para ello se apreciarán las pruebas recaudadas.

3.6.2. La imputación.

La imputación jurídica o *imputatio iure*, consiste en el fundamento o razón jurídica que conlleva la obligación en el demandado de reparar el daño antijurídico suscitado e indemnizar los perjuicios causados al demandante.

Ahora bien, la jurisprudencia contenciosa administrativa, ha reiterado que la carga de la prueba en estos asuntos, radica en quien asevera los hechos, de los cuales se predica la

³⁰ Henao Pérez, Juan Carlos, El daño, U. Externado, 1998, p. 131.

Expediente: 70 001 33 33 001 2013 00204 01
Actor: MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Tema: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN– INEXISTENCIA DE LAS OMISIONES ALEGADAS - CARGA DE LA PRUEBA.

pretensión de responsabilidad, debiéndose mantener un papel proactivo, a la hora de generar la convicción necesaria al juez de conocimiento, que permita de esta forma esclarecer la controversia materia del medio de control.

De manera que sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurriendo los hechos relatados en la demanda, se vislumbra la copia de un libelo particular suscrito por el señor Juan Carlos Suárez Rivera, con destino a la Inspección Central de Policía de Sincelejo, a través del cual informa el acaecimiento del siniestro calendado el 5 de julio de 2011, y en donde resultó lesionada la demandante (Fl. 9), en este explicó lo sucedido así:

“...Lugar del accidente. Cruz de Mayo, hora 4:30 p.m. el día 5 de julio de 2011.

*La señora María Elena Benítez Martínez, identificada con C.C. N° 64.568.918 de Sincelejo iba de parrillera en la motocicleta de iba conduciendo el señor Juan Carlos Suarez Rivero. **La señora María en el momento como le dio un mareo y se fue al suelo resultando con golpe en la cabeza. Con trauma en la cabeza.** Fue remitida a la Clínica Santa María de Sincelejo, Sucre para que le prestarán los servicios médicos.”*

Por su parte, el citado informe técnico médico legal de lesiones no fatales, recogió de viva voz de la señora Benítez Martínez, en el capítulo de anamnesis, el relato de las circunstancias en que sucedió el plurimencionado accidente, allí esta refirió:

“...El día 5 de julio de 2011 a las 4 y 30 de la tarde, iba como parrillera de una mototaxi, por la Cruz de mayo de Sincelejo, frente a las oficinas de Dassalud, yo me caigo de la moto, recibo un trauma en la cabeza, clavícula izquierda y raspaduras en los brazos y piernas...”

Igualmente, obra en el expediente copia del Formato Único de Noticia Criminal, de fecha 25 de enero de 2012 (Fl. 13-17), a través del cual la actora presentó denuncia penal en el Centro de Servicios Judiciales de Sincelejo contra el señor Juan Carlos Suarez Rivero por el delito de lesiones culposas, dado que este fungía como conductor de la motocicleta en la que se movilizaba el día del accidente; en este relato de las circunstancias del accidente se lee:

PREGUNTADO: SÍRVASE HACER UN RELATO CLARO Y DETALLADO DE LOS HECHOS MOTIVO DE SU DENUNCIA (describir circunstancias de tiempo, modo y lugar de los acontecimientos):

CONTESTO: EL DÍA 5 DE JULIO DEL AÑO PASADO, YO IBA DE PARRILLERA DE UNA MOTOCICLETA HACIA EL BARRIO LOS ANDES, LA MOTO EN LA QUE YO IBA LA CONDUCÍA EL SEÑOR JUAN

Expediente: 70 001 33 33 001 2013 00204 01
Actor: MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Tema: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN– INEXISTENCIA DE LAS OMISIONES ALEGADAS - CARGA DE LA PRUEBA.

*CARLOS SUÁREZ RIVERO, CUANDO VAMOS PASANDO POR EL SECTOR CRUZ DE MAYO, LAS EXACTAMENTE FRENTE A LAS OFICINAS DE DASSALUD, ME CAIGO DE LA MOTO DONDE VOY SUBIDA, **EL SEÑOR JUAN CARLOS DICE QUE YO ME CAIGO POR UN MAREO QUE ME DIO, PERO YO PIENSO QUE FUE UNA IMPRUDENCIA QUE EL COMETIÓ**, PORQUE YO NO RECUERDO NADA DEL DÍA DEL ACCIDENTE PORQUE SUFRÍ UN TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO Y TUVE FRACTURA DE CLAVÍCULA Y OTRAS LESIONES EN DISTINTAS PARTES DEL CUERPO.*

LO QUE YO SE AL RESPECTO ES LO QUE ME CUENTAN Y POR QUE UNA NIÑA QUE PASABA EN EL MOMENTO QUE SE LLAMA ARLETH DÍAZ DE LA ROSA QUE ES VECINA DE MI HERMANA MARÍA ISABEL BENÍTEZ, ME RECOGIÓ CON UN TAXISTA Y ME LLEVO A LA CLÍNICA SANTA MARÍA.

En consecuencia, atendiendo a los anteriores elementos de prueba examinados, los cuales atestiguan, el modo en que ocurrieron los hechos de la demanda, concluye con suficiencia la Sala, que no es posible atribuirle el daño antijurídico padecido por la señora María Elena Benítez Martínez al Municipio de Sincelejo, toda vez que a pesar de haberse acusado a este último: i) De omisión ante la existencia de un desnivel que presuntamente provocó el plurimencionado accidente vial y ii) De la carencia de controles para la vigilancia en relación a la circulación de los denominados “mototaxis”, se deduce que el daño irrogado no fue causado por desatenciones del ente público, sino por: a) Según señala el motociclista un síncope de la demandante o b) Como indica la actora una imprudencia del conductor; en ambas situaciones planteadas, se observa que nunca se concibe como una causa probable la acción u omisión del ente público municipal o un agente suyo.

Es más, la convicción que le asiste a la demandante, respecto a la forma en que sucedió al accidente, la lleva a concluir que el evento adverso tuvo como origen, la actuación del conductor de la motocicleta en la que se desplazaba; de tal forma, que esta certidumbre la llevó a declarar en la denuncia penal por lesiones personales culposas interpuesta contra el señor Juan Carlos Suárez Rivero, que la razón del incidente “*fue una imprudencia que el cometió*”.

Por lo tanto, colige esta Colegiatura que la causa adecuada que generó las lesiones suscitadas a la señora María Elena Benítez Martínez, tiene su fuente no en la omisión en que pudiese haber incurrido el Municipio de Sincelejo, que valga decir no está acreditada, toda vez que el único material probatorio allegado al expediente sobre la existencia del hueco en la vía pública, son 4 fotografías de las cuales se desconoce su autor, fecha y

Expediente: 70 001 33 33 001 2013 00204 01
Actor: MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Tema: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN– INEXISTENCIA DE LAS OMISIONES ALEGADAS - CARGA DE LA PRUEBA.

procedencia (Fl. 18-21); así como también, que correspondan al mismo en el que se habría accidentado la demandante; sin embargo, al analizarlas lo que se observa es una calzada vial desgastada, pero en la cual no se aprecian depresiones que pudieran inequívocamente producir por sus características un accidente como el referido por el extremo activo en la *litis*.

Cabe anotar en este tópico, que en la providencia apelada el *A quo* en relación con el medio probatorio fotográfico, tomo la decisión de no valorarlos con apego a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado; no obstante, debe anotarse que al respecto de la valoración de este tipo de documentos la H. Corte Constitucional ha señalado, que este medio no debe ser rechazado de plano sino evaluado por el Juez, conforme a los criterios de la sana crítica, al tenor puntualizó:

“La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que “la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, ‘ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta””, advirtiéndose en esta misma sentencia T-269 de 2012 que “el Juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto”, tal como dispone la preceptiva procesal penal. Al igual que otro documento y que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en la obligación de valorar dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica. Por ser un documento, se determinará si es privado o tiene las connotaciones para ser asumido como público y se verificará su autenticidad y genuinidad, conforme a la preceptiva correspondiente. El valor probatorio de las fotografías 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, lo que, como se indicó, obliga al juzgador a valerse de otros medios probatorios y a apreciar razonadamente el conjunto.³¹”

De otra parte, en relación con el argumento encaminado a sostener que si las autoridades municipales hubiesen intervenido en la no permisión del medio de transporte informal en moto, la actora no hubiese padecido el hecho dañoso, se advierte que ha a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible” .

³¹ Corte Constitucional, Sentencia del 6 de diciembre de 2013, Expediente T-4010962, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Expediente: 70 001 33 33 001 2013 00204 01
Actor: MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Tema: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN– INEXISTENCIA DE LAS OMISIONES ALEGADAS - CARGA DE LA PRUEBA.

En efecto, en el *sub examine* nunca se demostró el incumplimiento por parte del Municipio de Sincelejo, de las obligaciones referidas al mantenimiento vial por la existencia de una oquedad o la negligencia en el control de la locomoción del transporte informal en motos, carga que como señaló *ut supra* correspondía a la parte demandante en tratándose del régimen de falla probada del servicio y en virtud del principio de la carga de la prueba (Art. 167 C.G.P.)

A propósito, cabe señalar que si en gracia de discusión se determinará la responsabilidad del ente territorial demandado, que no es el caso, se configuraría en el *sub lite* la causal eximente de responsabilidad, formulada por la entidad demandada “*hecho de un tercero*”, dado que la misma actora señala responsable de sus lesiones al conductor de la motocicleta en la que se desplazaba, señalando que su actuación se encuadró como “*imprudente*”.

Encuentra pues la Sala que en el presente proceso no está configurada la responsabilidad patrimonial y administrativa del Municipio de Sincelejo por falla del servicio, en tanto que su proceder no puede catalogarse como omisivo, y por ende, no fue determinante en la producción del daño cuya indemnización se reclama. Razón por la cual, se confirmará la sentencia apelada.

3.7. Conclusión.

Colofón, la respuesta al problema jurídico será negativa, puesto que según se analizó a lo largo de todo el plenario, no existió el mínimo asomó probatorio que lleve a esta Judicatura a determinar la existencia de una omisión por parte del Municipio de Sincelejo, que fuera la causa efectiva y determinante del daño padecido por la señora María Elena Benítez Martínez, *a contrario sensu* de haberse determinado la responsabilidad del Municipio de Sincelejo, aun así no tendría que responder, dado que conforme al acervo probatorio se hubiese podido constatar la existencia de la causal eximente de responsabilidad “*hecho de un tercero*”.

3.8. Costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que 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 General del Proceso.

Expediente: 70 001 33 33 001 2013 00204 01
Actor: MARÍA ELENA BENÍTEZ MARTÍNEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Tema: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN– INEXISTENCIA DE LAS OMISIONES ALEGADAS - CARGA DE LA PRUEBA.

En ese sentido, se condena en costas en segunda instancia a la parte demandante, dada la improsperidad del recurso vertical impetrado. El Juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G.P., tasará las respectivas expensas.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, del 1º de diciembre de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante en esta instancia, las cuales serán tasadas por el juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 081.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado
(Ausente, en uso de permiso)