

Cartagena de Indias D.T y C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dos mil veintidós (2022).

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-011-2017-00214-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>ARTURO DE ANTONIO TELLEZ</b>
<b>Demandado</b>	<b>DISTRITO DE CARTAGENA – UNIÓN TEMPORAL RUTA CARIBE y EDGARDO MARTÍNEZ PAREJA</b>
<b>Tema</b>	<i>Lesiones por mal estado de vía pública- No hay prueba del daño</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante<sup>1</sup>, contra la sentencia del 07 de noviembre de 2019<sup>2</sup>, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Unión Temporal Ruta Caribe y el señor Edgardo Martínez Pareja, y denegó las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. La demanda<sup>3</sup>

#### 3.1.1.Pretensiones<sup>4</sup>

En ejercicio de la presente acción, los demandantes elevaron las siguientes pretensiones:

PRIMERA: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable al DISTRITO DE CARTAGENA – UNIÓN TEMPORAL RUTA CARIBE y EDGARDO MARTÍNEZ PAREJA, por los daños causados al demandante, con ocasión al accidente sufrido en el barrio Bocagrande al hundirse la llanta de su bicicleta en un hueco en virtud a la falta de rejilla que se encontraba removida.

SEGUNDA: Que se condene a las demandadas al pago de perjuicios morales, materiales, y fisiológicos ocasionados al actor.

- a) Perjuicios morales: la suma de 50 SMLMLV, por el dolor padecido, producto de las lesiones sufridas.

<sup>1</sup> fols. 214-216 cdno 1 (doc.507-511 exp. Digital)

<sup>2</sup> Fols. 204-210 cdno 1(doc. 487-499exp. Digital)

<sup>3</sup> Fols. 1-9 y su reforma 71-72 cdno 1(doc. 1-17 y 171-173 exp. Digital)

<sup>4</sup> Fols. 1-2 cdno 1(doc. 1-3 exp. Digital)

13-001-33-33-011-2017-00214-01

- b) Perjuicios materiales: la suma de \$4.000.000, por lo dejado de percibir en la actividad de mecánico propietario de un taller, en el tiempo que estuvo incapacitado.
- c) Perjuicios fisiológicos: la suma de 50 SMLMLV, por el goce de las condiciones de existencia.

CUARTA: Condenar a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

### **3.1.2. Hechos<sup>5</sup>**

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

El Distrito de Cartagena abrió proceso licitatorio No. 020-2014-UAC para la construcción del paseo peatonal y ciclovía de Bocagrande y Castillogrande, adjudicado a la Unión temporal Ruta Caribe, y en el que fungió como contratista el ingeniero Edgardo Martínez Pareja.

El día 16 de octubre de 2015, el demandante transitaba en su bicicleta en horas de la noche por Bocagrande- av. Chile, a baja velocidad por encontrarse aguas estancadas en algunos sectores, cuando circulaba a la altura de la calle 8ª con carrera 5ª, la llanta delantera de su bicicleta se hundió en un hueco ubicado en un costado de la vía, con ocasión a la falta de rejillas, las cuales fueron removidas por el contratista para la ejecución de los trabajos, sin dejar señalización alguna que alertara al transeúnte sobre tal peligro.

Como consecuencia del accidente, resultó con lesiones en su rostro, quedando son secuelas permanentes, siendo incapacitado inicialmente por 20 días.

## **3.2. CONTESTACIÓN**

### **3.2.1. Edgardo Martínez Pareja- Contratista<sup>6</sup>.**

Con relación a los hechos de la demanda manifestó que se atenía a lo probado, y se opuso a la totalidad de las pretensiones.

Frente a las razones de su defensa, indicó que las obras se realizaron con todas las reglas de seguridad civiles, colocándose una poli sombra a lo largo de la zona intervenida, impidiendo el acceso de personas ajenas a la construcción al sitio de la obra.

Alegó que, los daños no son producto de una actuación de su persona, máxime si no se logró probar que el accidente se produjo en el lugar que se señala y las

<sup>5</sup> Fols.2-3 cdno 1 (doc.3-5 exp. Digital)

<sup>6</sup> Fols. 66-68 cdno 1(doc.161-165 exp. Digital)

13-001-33-33-011-2017-00214-01

lesiones no hay forma de aceptarlas o rechazarlas, por lo que tampoco está probado que el accidente fue producto de la no existencia de rejillas y a la inundación existente.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) inexistencia de vinculo causal.

### **3.2.2. Distrito de Cartagena<sup>7</sup>**

Se opuso a la totalidad de las pretensiones y frente a los hechos solo tuvo como ciertos del primero al tercero, respecto a los demás no le constan.

Como razones de la defensa, manifestó que no hay mediana prueba de la obligación descrita en las normas que permita imponer obligación alguna y que adicionalmente, se demuestre el daño sufrido como consecuencia de la acción u omisión en la prestación del servicio.

Se refirió a las fotografías allegadas, indicando que las mismas no tienen valor probatorio por cuanto no se evidencia la fecha cierta de su creación.

Frente a los perjuicios solicitados, indicó que tiene que ir acorde al grado de incapacidad laboral bien sea permanente o parcial, agregando que debe ser la Junta Regional Calificadora de Bolívar la que determine la incapacidad, por tratarse de una cuestión técnica y no subjetiva.

Con relación al daño a la vida en relación, adujo que ya no es un perjuicio autónomo sino en la modalidad de daño a la salud, el cual se podrá solicitar el daño moral y daño a la salud.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) inexistencia de responsabilidad; (ii) falta de fundamento en el deber de reparar; (iii) culpa de la víctima; (iv) necesidad de la prueba; (v) carga de la prueba y (vi) innominada.

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>8</sup>**

Mediante providencia del 07 de noviembre de 2019 el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió controversia sometida a su conocimiento, declarando la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Unión Temporal Ruta Caribe y el señor Edgardo Martínez Pareja, y denegó las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

*“PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa de la Unión Temporal Ruta Caribe y el señor Edgardo Martínez Pareja.*

<sup>7</sup> Fols. 73-84 cdno 1 (doc.175-197 exp. Digital)

<sup>8</sup> Fols. 204-210cdno 1 (doc. 487-499exp. Digital)

13-001-33-33-011-2017-00214-01

*SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de reparación directa impetrada por ARTURO DE ANTONIO TELLEZ contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.*

*TERCERO: Sin condena en costas.*

(...)"

La Juez en sus consideraciones indicó que, el demandante no probó la culpa del contratista y por consiguiente del interventor del contrato, en la ocurrencia del accidente, circunscribiéndose el contrato a la realización del paseo peatonal y no de las zonas aledañas.

Con relación a la responsabilidad del Distrito de Cartagena, indicó que si bien existe una responsabilidad de los distritos de velar por la conservación y mantenimiento de las vías públicas, en el plenario no se probó que el daño sufrido sea imputable a la demandada, allegándose solo el testimonio del señor Ismael Marrugo Martelo, conductor de una chiva, existiendo incongruencias en su relato en cuanto al sitio exacto del accidente y la poca cercanía con el demandante, la cual se limitó solo al auxilio prestado el día del suceso; frente al testigo Jairo Marín Izquierdo no fue testigo presencial porque iba detrás de la chiva y cuando arrancó el vehículo fue que se dio cuenta del accidente.

Por todo lo anterior, no hay prueba entre el nexo causal y las lesiones sufridas por el demandante.

### **3.4. RECURSO DE APELACIÓN<sup>9</sup>**

Como razones de inconformidad, el demandante adujo que no entiende los argumentos del A-quo para no cuestionar el testimonio del señor Ismael Marrugo Martelo, debido a que, existen muchas razones para ubicar una persona que conducía un vehículo, en este caso, el señor de la chiva le proporcionó sus datos.

Agregó que, no le fue preguntado al demandante, ni a los testigos las razones por las cuales no fue llevado al hospital, siendo esta la oportunidad para despejar dudas que fueron las razones para denegar las pretensiones.

Con relación a la tesis de que no está probado el sitio del accidente, adujo que las partes no negaron la afirmación realizada al respecto, ni pusieron en dudas lo ocurrido agregando que, el testigo es claro cuando relata que se encontraba en la marcha en el trancón que había en castillo grande, ubicándose estos barrios uno cerca del otro, indicando que es usual que las personas en la ciudad desconozcan el punto exacto donde limitan estos dos, pues a diario ocurre que relacionan como si pertenecieran al otro.

---

<sup>9</sup> Fols. 214-216 cdno 1 (doc.507-511 exp. Digital)

13-001-33-33-011-2017-00214-01

Finalizó manifestando que, el A-quo les restó valor a los testimonios recepcionados los cuales prueban los hechos que se aducen en la demanda.

### **3.5. ACTUACIÓN PROCESAL**

Por acta del 12 de febrero de 2020<sup>10</sup> se repartió el presente asunto a este Tribunal, por providencia del 04 de noviembre de 2020<sup>11</sup> se dispuso la admisión del recurso de alzada; y, con providencia del 16 de marzo de 2021<sup>12</sup>, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**3.6.1. Parte demandante<sup>13</sup>:** Presentó escrito de alegatos, reiterando en gran parte el recurso de alzada.

**3.6.2. Unión Temporal Ruta Caribe<sup>14</sup>:** presentó escrito de alegatos, reiterando la contestación de la demanda.

**3.6.3. Ministerio Público:** No rindió el concepto de su competencia.

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

La Sala no se pronunciará frente a la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Unión Temporal Ruta Caribe y el señor Edgardo Martínez Pareja, por no ser objeto del recurso de alzada.

<sup>10</sup> Fol. 2 cdno 2 (doc. 2 exp. digital)

<sup>11</sup> Fol. 4 cdno 2 (doc.4-5 exp. digital)

<sup>12</sup> Fol. 8 cdno 2 (doc. 11 exp. digital)

<sup>13</sup> Fols. 11-13 cdno 2 (doc. 14-16 exp. digital)

<sup>14</sup> Fols. 14-23 cdno 2 (doc. 17-26 exp. Digital)

## 5.2. Problema Jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por la parte apelante en su recurso, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

*¿Si le asiste responsabilidad al Distrito de Cartagena, por las lesiones causadas al demandante en los hechos ocurridos el 16 de octubre de 2015, cuando transitaba en su bicicleta por el barrio Bocagrande donde al parecer cayó en un hueco que se encontraba en la vía, en virtud a la ausencia de rejilla?*

*¿Existió indebida valoración probatoria sobre la prueba testimonial en el fallo de primera instancia?*

De resultar positivo el anterior problema jurídico, se estudiará el siguiente:

*¿Hay lugar al reconocimiento de los perjuicios reclamados?*

## 5.3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión, desatando el recurso de apelación resolverá CONFIRMAR la decisión de primera instancia que denegó las súplicas de la demanda, al no demostrarse que las lesiones sufridas por el demandante, fueran producto de una omisión de la administración distrital en el marco de sus funciones.

## 5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

### 5.1.1. Régimen de responsabilidad del Estado. Cláusula general de responsabilidad.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en su inciso primero establece la que se ha denominado, clausula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas como principio constitucional que opera siempre que se verifique (I) la producción de un daño antijurídico (II) que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

El daño antijurídico, siguiendo la línea de pensamiento expuesta por la Sección Tercera — Subsección C del Consejo de Estado, "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar"<sup>15</sup> Id. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas"<sup>16</sup>, dado

<sup>15</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 13 de agosto de 2008; exp. 17042

<sup>16</sup> Expediente No. 18001-23-31-000-1996-09831 (19388)

13-001-33-33-011-2017-00214-01

que la antijuricidad del daño no estriba en que la conducta sea contraria a derecho, sino, siguiendo la orientación española, en que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarla.

García Enterría, enseña que, *"para que exista lesión en sentido propio, no basta que exista un perjuicio material una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuricidad en la que está el fundamento, como ya anotamos del surgimiento de la obligación reparatoria"*. Agregando más adelante que, *(la antijuricidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, Pijes, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura de daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal perjuicio de que se trate"* <sup>17</sup>.

Por su parte, la imputación del daño es *"la atribución de la respectiva lesión, la cual desde el punto de vista jurídico supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política"* <sup>18</sup>.

Se ha dicho entonces que, *"La imputación variará dependiendo del sistema de responsabilidad frente al que se esté. Si es un sistema objetivo, no será necesario probar la presencia de culpa, pero en cambio, si se trata de un régimen subjetivo, será obligatorio demostrar la culpa de la persona pública (o alguien que la represente) para poder cumplir con el requisito de la imputación"* <sup>19</sup>, lo cual muestra que en manera alguna pueda entenderse que en Colombia se implantó un régimen absoluto de responsabilidad objetiva con la constitución de 1991.

Recapitulando, para que surja el deber reparatorio, es necesario la existencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a la Entidad Pública, sea a través de su acción u omisión, teniendo cabida en cada caso, el estudio de los distintos títulos de responsabilidad que con el transcurrir la jurisprudencia contenciosa fundada en el artículo 90 de la C. P., ha decantado, así como la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad. <sup>20</sup>

<sup>17</sup> García Enterría, Eduardo, Thomas Ramon Fernández, Curso de derecho administrativo, novena edición 2004, edit. Thomson Civitas, Página 378-379.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, Exp. 9276 C.P. Daniel Suarez Hernández.

<sup>19</sup> 18 ARENAS, Mendoza Hugo Andrés, El régimen de responsabilidad objetiva, Editorial Legis Página 166. Edición 2013

<sup>20</sup> Tomas Ramón Fernández, refiriéndose al tópico de la Responsabilidad de La administración, ha señalado que "el centro de gravedad del sistema no está ya, ciertamente, en la culpa, sino, en la lesión que la persona afectada por actividad de la Administración experimenta en su

#### **5.4.2. CARGA DE LA PRUEBA-**Línea jurisprudencial del Consejo de Estado<sup>21</sup>

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

En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «*non liquet*» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional.

En los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa.

#### **5.5. Caso concreto.**

##### **5.5.1. Hechos relevantes probados:**

patrimonio sin justa causa alguna que los justifique. Es esto, la falta de justificación del perjuicio, lo que convierte a éste en una lesión resarcible. Ver Responsabilidad del Estado, pagina15. Departamento de Publicaciones de la Facultad de derecho de la universidad de Buenos Aires. Edif. Rubinzal-Culzoni. 1º reimpresión 2011.

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010), Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720)

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Contrato No. 05 del 27 de febrero de 2015, suscrito entre el Distrito de Cartagena y la Unión Temporal Ruta Caribe, para la construcción del paseo peatonal y ciclo vía de Boca grande y Castillo grande<sup>22</sup>.
- Resolución No. 1060 del 10 de febrero de 2015, en el cual se le adjudica la licitación pública No. SIC UAC-020-2014 a la Unión Temporal Ruta Caribe<sup>23</sup>.
- Recorte de periódico de fecha 23 de octubre de 2015<sup>24</sup>.
- Fotografía de la valla de la obra<sup>25</sup>.
- Constancia de inscripción en la carrera de triatlón del día 23 de octubre de 2015<sup>26</sup>.
- Historia clínica del demandante<sup>27</sup>.
- Documento estudio previo construcción paseo peatonal y ciclo vía de Boca grande, Cartagena, Bolívar<sup>28</sup>.
- Pliego de condiciones definitivo - licitación pública no. LP- SID- UAC 020-2014 objeto realizar “LA CONSTRUCCION PASEO PEATONAL Y CICLOVIA DE BOCAGRANDE Y CASTILLOGRANDE, CARTAGENA-BOLIVAR”<sup>29</sup>.
- Informe pericial suscrito por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 08 de febrero de 2019<sup>30</sup>.
- Interrogatorio de parte al demandante<sup>31</sup>.

*“PREGUNTADO: porque en el escrito de la demanda afirma que las rejillas fueron retirada por el contratista. CONTESTO: yo para la noche del accidente que me caí, no se digo yo, que era el contratista porque estaban haciendo unas obras en ese momento, solo que no tenía señales de ningún tipo, y estaba el hueco lleno de agua, pero no se realmente si fue el contratista o quien habrá quitado la rejilla. PREGUNTADO: diga si los dos testigos iniciales que aparecen en el escrito de demanda señores Jairo Marín Izquierdo e Ismael Marrugo Martelo a esa hora de 7 de la noche en la av. Chile del barrio castillo grande porque coincidieron en ese lugar viviendo uno en los Alpes y el otro en san francisco. CONTESTÓ: el señor de la chiva iba pasando por ahí porque es su oficio el señor Ismael, y el del taxi si era amigo y me reconoció coincidentalmente el señor Jairo Marín. PREGUNTADO: diga si una vez accidentado fue socorrido por alguien o lo llevaron algún centro hospitalario. CONTESTÓ: no, me ayudó el señor de la chiva que fue el primero que se dio cuenta (...) y detrás venia Jairo y me reconoció recomendándome ir a un médico pero a todas estas no pensé que la lesión fueran de esa naturaleza (...)”.*

- Testimonios recepcionados en la audiencia de pruebas<sup>32</sup>:

<sup>22</sup> Fols. 10-17 cdno 1 (doc. 19-33 exp. Digital)

<sup>23</sup> Fols. 18-21 cdno 1 (doc. 35-41 exp. Digital)

<sup>24</sup> Fol. 22 y 28 cdno 1 (doc.53 exp. Digital)

<sup>25</sup> Fol. 23 cdno 1 (doc.43 exp. Digital)

<sup>26</sup> Fol. 24-27 cdno 1 (doc.45-51 exp. Digital)

<sup>27</sup> Fols. 29-37 cdno 1 (doc.55-71 exp. Digital)

<sup>28</sup> documento estudio previo CD PRUEBAS

<sup>29</sup> Documento pliego de condiciones CD PRUEBAS

<sup>30</sup> Fols. 157 cdno 1 (doc. 395 exp. Digital)

<sup>31</sup> Fol. 175-177 aud de pruebas (Doc. 431-435exp. digital) Min. 5:12- 10:11

<sup>32</sup> Fols. 175-177 aud de pruebas (Doc. 431-435exp. digital)



- Jairo Marín Izquierdo<sup>33</sup>, conductor de taxi:

*“conozco al demandante porque practico ciclismo y le he prestado bicicletas para correr en el triatlón, lo conocí cuando trabajaba como ciclo técnico pero no lo trato bastante, de vez en cuando, esa noche yo iba detrás de una chiva que iba saliendo Bocagrande después de la iglesia como la 8 con 5, la chiva paró y yo paro, cuando veo que alguien de la chiva estaba auxiliando, la chiva se fue y el ciclista arrancó y vi que era Arturo que tenía la cara golpeado, y le preguntó pero Arturo le dijo que estaba bien, eso es todo lo que sé, (...) él se montó y regresó en la bicicleta, lo tumbó fue a él, la bicicleta no le pasó nada. Transitaba diariamente en esa vía trabajando hasta las 9:30 de la noche. La alcantarilla tenía días destapada, porque regresé al lugar y metí la mano en ella, nunca he visto señales ahí que digan que ojo hay un hueco, el accidente ocurrió sobre la carretera porque la alcantarilla esta en la carretera, si noté que tenía el casco puesto, lo único”.*

- Ismael Alfonso Marrugo Martelo<sup>34</sup>, conductor de la chiva:

*“en el momento yo iba en la marcha de trancones de castillo grande, cuando yo veo que el señor se va a una cuneta, yo me bajo de la chiva y lo auxilio, yo transitaba diariamente esa vía porque hago toures, la alcantarilla no tenía señalización y rejilla tampoco había, yo lo auxilio a él, me bajo de la chiva, y yo sigo mi marcha, no vi en que tipo de transporte se fue, había llovido en el día pero si había un poquito de marea alta”.*

- Jovana Giraldo Lambis<sup>35</sup>, compañera permanente de la víctima:

*“Arturo es puntual llegando a la casa, y cuando se atrasa me llama, recibí una llamada de su hermano Pablo que estaba con él en la clínica, quedé sorprendida por como lo vi, no estuve en los hechos, solo desde que llegué a la clínica, él no se queda quieto para nada y esos 20 días fue muy difícil para mi porque él se afectó emocionalmente cuando se veía el rostro porque se veía como un monstruo, menguando su practica del ciclismo, se levanta demasiado pensativo en las madrugadas, el accidente dejó falencias en Arturo y me da miedo lo que pueda hacer”.*

Fue tachada de sospechoso por su lazo de familiaridad.

- Pablo Emilio DeAntonio Tellez<sup>36</sup>, hermano de la víctima:

*“trabajo con él en el taller de mi propiedad, sus ingresos varían pero aproximadamente entre \$6.000.000 y \$8.000.000, su estado de animo ha desmejorado en las fotos voltea su rostro, y he dejado de montar bicicleta.”.*

Fue tachada de sospechoso por su relación de parentesco

### **5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial**

Conforme a los argumentos que plantea la parte demandante en el recurso de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que se le imputa al Distrito de Cartagena.

<sup>33</sup> Min. 10:29- 20:23

<sup>34</sup> Min. 20:38- 25:30

<sup>35</sup> Min. 25:54- 32:00

<sup>36</sup> Min. 32:15-36:45

### 5.5.2.1 El daño

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

En el presente caso, se indica que el daño fue generado por la ausencia de rejilla en la vía del barrio Bocagande en la que al parecer circulaba el demandante, encontrándose en el expediente un informe pericial suscrito por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 08 de febrero de 2019<sup>37</sup>, en el que describe como conclusión lo siguiente:

*"Mecanismos traumáticos de lesión: abrasivo; contundente  
Incapacidad medico legal DEFINITIVA TRE (13) DÍAS.  
SECUELAS MEDICO LEGALES:  
Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente. "*

De igual forma, se allegó historia clínica del demandante<sup>38</sup> de fecha 16 de octubre de 2015, en el que se establece como diagnóstico: *"leve compromiso oseo o racturas de malar izquierdo con tratamiento conservador "*.

Adicionalmente en la tomografía de senos paranasales, se concluyó lo siguiente:

*"senos paranasales dentro de lo normal.  
No se observan lesiones oseas traumáticas.  
Tumefaccion de partes blandas en cara, de predominio izquierdo  
Incidentalmente se observan calcificaciones de apariencia residual, en la región gancliobasal derecha atemporal izquierdam evaluar con exámenes específicos de acuerdo al criterio medico".*

Así las cosas, se encuentra probado la lesión sufrida por el actor que le produjeron una lesión física que afecta el rostro de carácter permanente.

### 5.5.2.2 La imputación

En el caso concreto, el daño alegado por el demandante consiste en las lesiones sufridas como consecuencia de la falta de rejilla en el lugar del accidente que produjo que su bicicleta cayera en el mismo.

De las pruebas allegadas, se avizora un contrato No. 05 del 27 de febrero de 2015, suscrito entre el Distrito de Cartagena y la Unión Temporal Ruta Caribe, para la construcción del paseo peatonal y ciclovía de Boca grande y Castillo

<sup>37</sup> Fols. 157 cdno 1 (doc.395 exp. Digital)

<sup>38</sup> Fols. 29-37 cdno 1 (doc.55-71 exp. Digital)

13-001-33-33-011-2017-00214-01

grande <sup>39</sup>, el cual le fue adjudicado a la Unión Temporal Ruta Caribe<sup>40</sup>, mediante Resolución No. 1060 del 10 de febrero de 2015.

Adicionalmente se allegaron con la demanda, recortes de periódico de fecha 23 de octubre de 2015<sup>41</sup>, en el que se relata lo sucedido en la fecha donde presuntamente resultó lesionado el demandante, al respecto esta Sala ha acogido lo reiterado por el Consejo de Estado en el sentido de que, las informaciones de prensa no pueden ser valoradas probatoriamente para dar fe de los hechos, ya que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la veracidad que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos<sup>42</sup>; por lo que no constituyen plena prueba del daño que se alega.

Frente a los mismos, en la misma jurisprudencia en cita se indicó que:

*"... las informaciones publicadas en diarios no pueden ser considerada dentro de un proceso como una prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho (art. 228 C P,C ), pues por el contrario, éste tiene el derecho a reservarse sus fuentes. Los artículos de prensa pueden ser apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido. **Debe recordarse que el documento declarativo difiere de la prueba testimonial documentada. Por lo tanto, si bien el documento puede contener una declaración de tercero, el contenido del mismo no puede ser apreciado como un testimonio, es decir, la prueba documental en este caso da cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial**". (negritas y subrayas de la Sala)*

Respecto de la fotografía de la valla de la obra<sup>43</sup>, se reitera lo que en otras providencias ha sostenido esta Sala<sup>44</sup>, en el sentido de que, estas no constituye plena prueba teniendo en cuenta que, sólo da cuenta del registro de unos hechos, sobre el cual no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fue captado, ya que al carecer de reconocimiento o ratificación no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso<sup>45</sup>, así lo ha determinado el H. Consejo de Estado, en varias providencias, indicando

<sup>39</sup> Fols. 10-17 cdno 1 (doc. 19-33 exp. Digital)

<sup>40</sup> Fols. 18-21 cdno 1 (doc. 35-41 exp. Digital)

<sup>41</sup> Fol. 22 y 28 cdno 1 (doc.53 exp. Digital)

<sup>42</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil doce (2012), Radicación número: 68001-23-15-000-1995-11029-01(21196) y ver 73001-23-31-000-2002-01402-01

<sup>43</sup> Fol. 23 cdno 1 (doc.43 exp. Digital)

<sup>44</sup> Radicado: 13-001-33-33-006-2015-00355-01, demandante: Dómer Olivares Palacio, demandado: Distrito de Cartagena de Indias y Nación-Policía Nacional y radicado: 13-001-33-33-005-2016-00302-01 demandante: DIEGO RIOS, demandado: MUNICIPIO DE ARJONA

<sup>45</sup> Sobre el valor probatorio de las fotografías ver sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 28832, C.P. Danilo Rojas Betancourth, sentencia del 14 de febrero de 2018, Exp. 44494, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, sentencia del 6 de febrero de 2020, Exp. 45546, C.P. María Adriana Marín.

13-001-33-33-011-2017-00214-01

que, tanto las videograbaciones como las fotografías son documentos, cuyo contenido es simplemente representativo y por ende, por sí solas no demuestran fehacientemente un hecho o acción determinada; sino que debe unirse a otras pruebas; se resalta que, las demás fotografías que reposan en el expediente carecen de valor probatorio, por lo aquí expuesto. Lo anterior no desconoce que las fotografías son un medio de prueba documental que el juez está en la obligación de valorar de acuerdo con la sana crítica; sin embargo, para ser tenidas en cuenta por el operador judicial deben cumplir con los requisitos formales, la autenticidad y la certeza de lo que representan.

Ahora bien, por otra parte, el demandante imputa el daño frente al contrato de construcción No. 05 del 27 de febrero de 2015, suscrito entre el Distrito de Cartagena y la Unión Temporal Ruta Caribe, para la construcción del paseo peatonal y ciclo vía de Boca grande y Castillo grande, sin embargo, el señor Jairo Marín Izquierdo relató que el hueco faltante de rejilla se encontraba en la carretera y no en el andén, por lo que no se encuentra coherencia esta Sala entre un contrato que tiene por objeto la construcción del paseo peatonal y la vía o carretera por donde transitan los vehículos, sin que logre determinarse el nexo causal entre la obra y el lugar donde aparentemente sucedieron los hechos.

Lo anterior, se corrobora con el documento contentivo del estudio previo del contrato plurimencionado<sup>46</sup>, en el que se indica lo siguiente: **“El sitio que se pretende intervenir, es un andén de 2.117 ml (con ancho variable con promedio aprox. de 10 mts.) que actualmente presenta un uso recreacional que las personas lo utilizan para caminatas, paseos en bicicletas o patines, estar y apreciar la belleza del paisaje marino”**. Información que coincide con lo plasmado en el pliego de condiciones definitivo<sup>47</sup>.

Finalmente, frente a los testimonios no es posible derivar responsabilidad alguna del ente distrital, debido a que, en primer lugar, el señor Jairo Marín Izquierdo, conductor de taxi, no fue testigo presencial del mismo, dado que solo manifestó que se encontró con el demandante una vez ya este estaba en marcha, por lo que su relato no genera certeza de lo ocurrido.

En cuanto al señor Ismael Alfonso Marrugo Martelo, conductor de la chiva, y quien auxilió al demandante, este relató que vio caer al señor Arturo Tellez, lo auxilió y se fue, sin poder determinar las heridas causadas como consecuencia de la caída, por lo que su testimonio tampoco genera certeza de lo ocurrido.

*“en el momento yo iba en la marcha de trancones de castillo grande, cuando yo veo que el señor se va a una cuneta, yo me bajo de la chiva y lo auxilio, yo transitaba diariamente esa vía porque hago toures, la alcantarilla no tenia señalización y rejilla tampoco había, yo lo*

<sup>46</sup> documento estudio previo CD PRUEBAS

<sup>47</sup> Documento pliego de condiciones CD PRUEBAS

*auxilio a él, me bajo de la chiva, y yo sigo mi marcha, no vi en que tipo de transporte se fue, había llovido en el día pero si había un poquito de marea alta".*

Así las cosas, resalta esta Sala que, la imputación de responsabilidad al Estado implica la acreditación tanto fáctica como jurídica del vínculo que ata el daño con la acción u omisión del Estado elemento de indispensable acreditación en la responsabilidad del Estado<sup>48</sup>, si lo que se pretende es que éste asuma las consecuencias de un hecho dañoso en tanto que solo si se logra identificar la conexión entre el daño y la acción u omisión del Estado, procederá la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, no le asiste razón al apelante cuando sostiene que los testimonios son plena prueba de los hechos y por ende de la imputación al ente demandado, pues lo cierto es que los demandantes si tenían la obligación de demostrar, no solo el daño sino también la imputación al Estado, que no es otra cosa que la relación que debe acreditar entre el daño y la acción u omisión que se le endilga.

En conclusión, por no haberse acreditado los hechos que permitan imputar el daño a las demandadas, hay lugar a concluir que no concurren los elementos estructurantes exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial de los entes aquí convocados. En ese orden de ideas, no encuentra esta Sala razones suficientes que den lugar a la revocatoria del fallo de primera instancia, en consecuencia, se confirmará la misma.

### **5.5 De la condena en costas.**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, 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 de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

---

<sup>48</sup> *“Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada. // En consecuencia, no debe desdeñarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños, el concepto filosófico de causa, toda vez que en esta parte del universo del Derecho dicha noción “no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia.” Consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 11 de febrero del 2009. exp. 17.145 y del 20 de mayo del mismo año, exp. 17.405, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02101-01(51357), Actor: JESÚS ANTONIO JARAMILLO MUÑOZ Y OTROS, Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN*

13-001-33-33-011-2017-00214-01

De igual forma, se advierte que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado<sup>49</sup>, ha adoptado un criterio objetivo-valorativo de la imposición de condena en costas, precisando que no se debe atender a la conducta de las partes para determinar su procedencia, es decir, si las mismas actuaron con temeridad o mala fe, por el contrario, su imposición atiende a aspectos objetivos relacionados con la causación de las costas.

Con base en lo anterior, sería del caso proceder a la condena en costas a la parte demandante por haber sido vencida dentro del asunto; no obstante, esta Corporación se abstendrá de imponer dicha condena, en virtud de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### VI.- FALLA:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

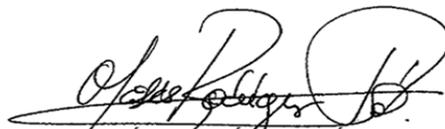
**SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR** en costas a la parte demandante en segunda instancia, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta sentencia, **REMÍTASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias a que haya lugar en los sistemas de radicación judicial.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.026 de la fecha.*

#### LOS MAGISTRADOS

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

<sup>49</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 21 de enero de 2021. Radicación: 25000-23-42-000-2013-04941-01 (3806-2016; y sentencia del 07 de abril de 2016. Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). M.P. William Hernández Gómez.