



13001-33-33-012-2012-00044-01

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

<b>Medio de control</b>	<b>REPARACION DIRECTA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-33-33-012-2012-00044-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>DONALDO ENRIQUE COLÓN VIANA Y OTROS</b>
<b>Demandado</b>	<b>MUNICIPIO DE CALAMAR – BOLÍVAR</b>
<b>Tema</b>	<b>DAÑOS POR VÍA EN MAL ESTADO</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ</b>

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia No. 098/13 de fecha 18 de septiembre de 2013, proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## **I.- ANTECEDENTES**

### **1. La demanda.**

#### **1.1 Pretensiones**

Pretende la parte actora se declare administrativa y patrimonialmente responsable, por falla del servicio, al MUNICIPIO DE CALAMAR de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, por el accidente sufrido por el menor KEWIN JACIR COLÓN ESTRADA, el 19 de agosto de 2012; y como consecuencia de la anterior declaración, se le condene a la reparación integral del daño ocasionado.

#### **1.2 Hechos**

Se determinaron como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

KEWIN JACIR COLÓN ESTRADA nació el 09 de septiembre de 1993 producto de la unión entre el señor Donaldo Enrique Colón Viana y la señora Amparo del Carmen Estrada Rodríguez. De esta unión también nacieron Donaldo Segundo, Wendis Vanessa, María Elena y Milagro del Amparo Colón Estrada.





Durante su corta vida, KEWIN JACIR COLÓN ESTRADA ha gozado en excelente estado de salud y ha sido un niño muy enérgico y alegre, sin ninguna clase de problemas físicos que le aquejara.

El día 19 de agosto de 2010, el joven KEWIN JACIR COLÓN ESTRADA, como de costumbre, se hallaba dando un paseo en su bicicleta por las calles del Municipio de Calamar, y debido a la falta de señalización de la carretera que se encontraba averiada, a la altura de la calle 19 con carrera 4º, cayó violentamente en un peligroso hueco que había en la vía, sufriendo una fractura de radio izquierdo.

Esta novedad que sufrió la vía por donde transitan cientos de personas, vehículos y demás diariamente, nunca fue señalizada ni alumbrada por parte de ninguna entidad del municipio, a pesar que representaba un peligro para los sus pobladores.

Un transeúnte que pasaba por ahí al momento del accidente, se percató de lo sucedido e inmediatamente corrió a socorrerlo, sacándolo del hoyo en que había caído y llevándolo a la ESE Hospital Local de Calamar para que le brindaran los primeros auxilios.

Los padres de la víctima del accidente fueron avisados y se les indicó que era necesario trasladarlo a la ciudad de Barranquilla para operarlo en la Clínica Fundación Campbell de esa ciudad.

A partir del accidente, KEWIN JACIR COLÓN ESTRADA ha presentado deficiencia en la movilidad de su brazo, la cual se ha agravado con el transcurso del tiempo, y como consecuencia de ello, se han atrofiado algunos de sus músculos, impidiéndole disfrutar de su niñez y hacer sus actividades cotidianas normalmente.

## **2. Sentencia de Primera Instancia**

En sentencia de fecha 18 de septiembre de 2013, proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, se negaron las pretensiones de la demanda, en consideración a que, en el presente asunto no existe certeza de la ocurrencia del hecho dañoso del cual





13001-33-33-012-2012-00044-01

eventualmente se derivan los perjuicios cuya indemnización se solicita, pues no se tiene total claridad sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los presuntos hechos, toda vez que, no existe prueba que permita establecer que las lesiones sufridas por Kewin Colón Estrada fueron causadas a consecuencia de una caída en un hueco ubicado en la calle 19 con carrera 4º del Municipio de Calamar, pues por una lado la ESE Hospital Local de Calamar, manifiesta que después de revisados los archivos se pudo constatar que en esa entidad solo reposa una orden para realizar terapias físicas en mano y codo, la cual exhibe fecha 13 de septiembre de 2010 (Fl. 104), y evolución médica de consulta externa, adiada del 15 de febrero de 2011 (Fl. 103), sin que exista evidencia infolio sobre la atención médica ofrecida en esa entidad a Kewin Colón Estrada el día de los hechos, es decir el 19 de agosto de 2010.

Por otra parte, de la historia clínica aportada al expediente por la Fundación Campbell (Fls. 117 a 133) se puede extraer que el joven Kewin Colón Estrada ingresó a esa institución el día 25 de agosto de 2010, y egresó de ella el 26 de agosto del mismo año, donde le diagnosticaron fractura desplazada 1/3 proximal radio izquierdo y fue intervenido quirúrgicamente con ocasión de dicha fractura.

Así mismo, ninguno de los testigos cuyas declaraciones fueron recepcionadas en el presente proceso, presencié la ocurrencia de los hechos, pues todos coinciden en afirmar que son testigos de oídas. El único que presencié el accidente fue el señor Joaquín Alberto Camacho Zapata, pero ese testimonio no pudo valorarse pues frente al mismo no se surtió la contradicción del caso.

Finalmente, ese Despacho advierte que no obra prueba en el plenario que acredite la existencia del hueco descrito por el demandante, lo que implica que el hecho dañoso no se encuentra plenamente acreditado y no sea necesario el estudio y análisis de los demás elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado. (Fls. 306 – 319).

### 3. Recurso de Apelación

El apoderado de la parte demandante, presentó recurso de apelación contra la sentencia de la referencia, por considerar que el Juez omitió





13001-33-33-012-2012-00044-01 193

valorar de manera integral el material probatorio recaudado, pues con relación a la prueba testimonial rendida por el único testigo presencial de los hechos, manifiesta que no le es dable dejar de valorarla por no haberse surtido la contradicción de la misma, pues era a la parte demandada a quien le correspondía estar pendiente de las actuaciones que se surtían en el proceso de la referencia, y más aún a lo que ocurría en el Juzgado que auxiliaba el despacho comisorio, el cual está ubicado a la vuelta de su domicilio principal.

Además, la entidad demandada gozó de todas las oportunidades procesales para interponer los recursos y/o nulidades que considerara necesarios o pertinentes, al creer que se le estaba vulnerando el derecho a la defensa, no debiendo el Juez parcializarse y suplir una omisión o falla de dicha entidad.

Por otro lado, como se trataba de un despacho comisorio, del cual las partes tenían pleno conocimiento, el Juez Promiscuo Municipal de Calamar para notificar la fecha y hora para la recepción del testimonio, utilizó la notificación por estado, con la cual le informaba a las partes la actuación que se surtía (Reverso Fl. 284), dándole cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33 del CPC, donde expresamente se establece que el comisionario fijará para la práctica de una diligencia, el día más próximo posible y la hora para su iniciación, en auto que se notificará por estado, por lo que, es preciso concluir que a la parte demandada se le notificó en correcta y debida forma, debiéndose en consecuencia, valorar el testimonio rendido el día 14 de agosto de 2013, por el señor Joaquín Camacho Zapata. (Fls. 322 - 326)

#### 4. Trámite procesal segunda instancia

Con auto de fecha 6 de marzo de 2014, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (Fl. 3), posteriormente, por auto del 20 de octubre de 2014 se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto de fondo (Fl. 6).

El apoderado del Municipio de Calamar, en sus alegatos de conclusión manifiesta que en el proceso de la referencia no existe responsabilidad imputable al ente territorial demandado a título de falla del servicio, pues no





13001-33-33-012-2012-00044-01

existe prueba alguna que demuestre que la ocurrencia del accidente del menor KEWIN JACIR COLÓN ESTRADA hubiera tenido como origen la falta de señalización y otro hecho imputable a la Administración. (Fls. 16 – 20)

#### **5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Para el Agente del Ministerio Público la sentencia debe ser confirmada, por considerar que siendo el nexo causal el vínculo que une la causa con el efecto, en el caso que nos ocupa, si bien el efecto daño (gastos y costos originados por las lesiones) no fueron demostrados, la causa que para el efecto serían los hechos generadores de la lesión, tampoco lo está, por lo que la ocurrencia del daño no fue producto de la omisión de la Administración, sino por la falta de prevención tanto de la víctima como de sus padres.

En conclusión, de conformidad con las pruebas aportadas y las practicadas en desarrollo del proceso, puede advertirse que éstas no demuestran la falla del servicio imputada a la entidad territorial demandada, no habiendo lugar a endilgarle ningún tipo de responsabilidad (Fls. 8 – 15).

#### **II. CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

#### **III. CONSIDERACIONES**

##### **1. Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.





## **2. Problema jurídico**

De acuerdo con el objeto del recurso de apelación interpuesto, en el sub iudice, la Sala debe determinar:

i. Si la declaración del testigo presencial de los hechos, puede ser valorada junto a los demás medios probatorios que obran en el plenario; en caso de ser negativa la respuesta, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Si la respuesta al anterior cuestionamiento es afirmativa, la Sala deberá establecer:

ii. Si en el presente caso están probados los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado que conduzcan a declarar responsable a la entidad accionada, por los daños presuntamente sufridos por el joven Kewin Jacir Colón Estrada y su núcleo familiar, tras caer en un hueco ubicado en una vía del municipio demandado.

De ser resuelto de manera positiva el anterior problema jurídico, corresponderá revocar la sentencia de primera instancia, en caso contrario será confirmada.

## **3. Tesis de la Sala**

La Sala de Decisión considera que si debe valorarse el testimonio rendido ante Juez comisionado; no obstante, confirmará la sentencia de primera instancia en razón a que en el presente caso, no hay lugar a endilgar responsabilidad extracontractual al Municipio de Calamar - Bolívar por los presuntos daños generados al joven Kewin Jacir Colón Estrada, toda vez que no se acreditó dentro del proceso, la configuración de los elementos estructurales de la responsabilidad estatal.

Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos.

## **4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

### **ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO**





13001-33-33-012-2012-00044-01

El Régimen constitucional vigente establece una cláusula general de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consagrada en el inciso 1º del artículo 90 Superior, que a la letra dice:

*"Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas."*

De la norma en cita, se concluye que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa: (i) La existencia de un daño antijurídico; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de una autoridad pública.

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

*"Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública."*

En cuanto al elemento Daño, precisó la jurisprudencia en cita:

*"El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria."*

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.





Y en cuanto a la imputabilidad indicó:

*"La imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)."*<sup>2</sup>

De igual forma, la Alta Corporación ha dicho:

*"Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica"*<sup>3</sup>

En consonancia con lo expuesto por la Jurisprudencia Nacional, la imputabilidad se debe analizar desde dos orbitas, la primera desde un ámbito de imputación material (imputación fáctica), entendida como la atribución del resultado dañoso a una acción u omisión del Estado, y la segunda desde un ámbito jurídico (imputación jurídica), en el sentido de que la imputación abarca el título jurídico en el que encuentra fundamento la responsabilidad Administrativa endilgada, esto es la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial.

Así las cosas, y de acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) La existencia de un daño antijurídico, esto es aquel que no se está en el deber de soportar; (ii) Que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, siendo deber del juez analizar, en virtud del principio iura novit curia, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

## **5. EL CASO CONCRETO**

### **5.1 Hechos relevantes probados.**

- El día 19 de agosto de 2012, el joven Kewin Jacir Colón Estrada sufrió un accidente, sufriendo fractura de radio izquierdo.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.





13001-33-33-012-2012-00044-01

- En los archivos de la ESE Hospital Local de Calamar reposa orden para realizar terapias físicas en mano y codo, de fecha 13 de septiembre de 2010 (Fl. 104), y evolución médica de consulta externa, de fecha 15 de febrero de 2011 (Fl. 103).
- La Fundación Campbell, aporta historia clínica de urgencias de fecha 20 de agosto de 2010 del joven Kewin Jacir Colón Estrada, donde se deja constancia que ingresa "*paciente que hace 24 horas sufre caída de bicicleta que provoca trauma antebrazo izquierdo(...)*" (Fl. 126-133)
- El día 25 de agosto de 2010, el joven Kewin Jacir Colón Estrada ingresa nuevamente a la Fundación Campbell con diagnóstico de fractura desplazada 1/3 proximal radio izquierdo (Fls. 118-122)
- El día 26 de agosto de 2010, el joven Kewin Jacir Colón Estrada es sometido a un procedimiento quirúrgico en la Fundación Campbell, donde le realizan una reducción abierta de fractura de radio izquierdo + osteosíntesis con placa DCP (Fls. 123-125)
- El juzgado Promiscuo Municipal de Calamar, dentro de la comisión conferida por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, y mediante auto de fecha 06 de agosto de 2013, fija fecha para escuchar al señor Joaquín Alberto Camacho Zapata el día 14 de agosto de 2013, a las 11:00 de la mañana, cuya notificación se surtió por estado No. 065 (Fl. 284 reverso)

## **5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

En el *sub examine*, se pretende declarar administrativa y patrimonialmente responsable, por falla del servicio, al MUNICIPIO DE CALAMAR por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, en razón a las lesiones sufridas por el joven KEWIN JACIR COLÓN ESTRADA, tras caer en un hueco que se encontraba en la vía, el día 19 de agosto de 2012, lo cual le ocasionó una fractura de radio izquierdo.





El Juez de primera instancia, decidió negar las pretensiones de la demanda por considerar que en el presente asunto, no existe certeza de la ocurrencia del hecho dañoso del cual eventualmente se derivan los perjuicios cuya indemnización se solicita, pues no se tiene total claridad sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los presuntos hechos.

Para la parte demandante, tal como lo manifiesta en el escrito de impugnación, el A quo omitió valorar de manera integral el material probatorio recaudado, pues con relación a la prueba testimonial rendida por el único testigo presencial de los hechos, considera que no le es dable dejar de valorarla por no haberse surtido la contradicción de la misma, pues era a la parte demandada a quien le correspondía asumir el seguimiento de las actuaciones que se surtían en el proceso de la referencia, y más cuando la notificación de dicha diligencia se surtió de conformidad a lo establecido en la Ley, debiéndose en consecuencia, valorar el testimonio rendido el día 14 de agosto de 2013, por el señor Joaquín Camacho Zapata.

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados; abordando en primer lugar, lo relativo a si la declaración del testigo presencial de los hechos, puede ser valorada junto a los demás medios probatorios que obran en el plenario; aclarando al respecto, que dicho testimonio fue recepcionado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar, en virtud de la comisión conferida por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, quien conocía del presente proceso en primera instancia.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 del Código de Procedimiento Civil (vigente a la fecha de la comisión), aplicable en virtud de la remisión contenida en el artículo 306 del CPACA, cuando la comisión se haga para la práctica de una diligencia, no se señalará término para su cumplimiento; el comisionado fijará para tal efecto el día más próximo posible y la hora para su iniciación, **en auto que se notificará por estado.**<sup>4</sup>

<sup>4</sup>Artículo 33. Otorgamiento y práctica de la comisión: La providencia que confiera una comisión indicará su objeto con precisión y claridad. Al despacho que se libre se acompañará copia de aquella, de las piezas que haya ordenado el comitente y de las demás que soliciten las partes, siempre que depositen las expensas con el memorial en que las pidan. En ningún caso se puede enviar al comisionado el expediente original.





En el *sub lite*, el Juez Promiscuo Municipal de Calamar, mediante auto de fecha 06 de agosto de 2013, fijó el día 14 de agosto de 2013 a las 11:00 de la mañana, para escuchar el testimonio del señor Joaquín Alberto Camacho Zapata. Dicha providencia, le fue notificada a las partes mediante estado No. 065, tal como puede apreciarse al reverso del folio 284 del expediente.

Mediante escrito dirigido al Juez de primera instancia (Fls. 300-305), la apoderada de la parte demandada manifestó su total oposición a la diligencia adelantada por el señor Juez Promiscuo Municipal de Calamar, por considerar que con la prueba testimonial practicada le fueron desconocidos los derechos de defensa y contradicción que le asisten, toda vez que, la misma fue recepcionada el día 14 de agosto de 2013, fecha en la cual no había sido notificada de tal diligencia, pues solo hasta el 22 de agosto de ese mismo año, recibió por parte de la empresa de correos 472, la respectiva notificación, argumento que fue acogido por el A quo, quien decidió no valorar las declaraciones del único testigo presencial de los hechos, por no haberse surtido la contradicción del caso.

Esta Corporación, al confrontar lo dispuesto por la norma en cita con la actuación surtida por el Juez Promiscuo Municipal de Calamar, considera que la notificación del auto mediante el cual se fija fecha y hora para escuchar el testimonio del señor Joaquín Alberto Camacho Zapata, se surtió de conformidad a lo establecido en la Ley, esto es, por medio de anotación en estado, asistiéndole el deber a las partes de estar atentas a su publicación y más cuando ya tenían conocimiento del Despacho Comisorio enviado a aquél Juzgado, razón por la cual no resulta aceptable lo manifestado por la apoderada del ente territorial demandado, quien asegura que dicho testimonio carece de mérito probatorio pues de su recepción fue notificada de forma extemporánea, *máxime*, que en el artículo 198 del CPACA, taxativamente señala los casos en que debe surtirse la notificación personal de las providencias, siendo evidente que en el caso de marras ésta no resulta procedente.

---

*Cuando la comisión sea para la práctica de una diligencia, no se señalará término para su cumplimiento; el comisionado fijará para tal efecto el día más próximo posible y la hora para su iniciación, en auto que se notificará por estado.*

*Concluida la comisión se devolverá el despacho al comitente, sin que sea permitida al comisionado ninguna actuación posterior."*





En ese mismo sentido, advierte este Tribunal que la no comparecencia de la parte demandada a la diligencia de recepción de dicho testimonio, no implica que le hayan sido coartados los derechos de defensa y contradicción que le asisten, pues si bien el legislador, como forma de garantizar el cumplimiento de los mismos, ha impuesto el deber al operador judicial de dar a conocer, a través de publicaciones, comunicaciones o notificaciones, cada una de las actuaciones que se adelanten dentro del proceso, a fin de que los sujetos intervinientes en él, tengan pleno conocimiento de las mismas y puedan participar en ellas, y como quiera que en el *sub examine*, la diligencia de la referencia le fue notificada a las partes mediante estado No. 065, no cabe duda que a la entidad demandada se le brindó la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción frente a dicha actuación, y si no compareció a la misma, no fue por falla del Despacho, sino por su propia negligencia y falta de cuidado.

Así las cosas, y atendiendo a lo hasta aquí expuesto, esta Corporación, contrario a lo decidido por el fallador de primera instancia, considera que el testimonio del señor Joaquín Alberto Camacho Zapata, al ser decretado y practicado conforme las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico, y sin vulneración del derecho de defensa y contradicción de la contraparte, será valorado en esta instancia por parte de esta Magistratura.

Resuelto el primer problema jurídico, procede la Sala a estudiar el segundo problema, esto es, si concurren en el sub judice los elementos para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado.

De la lectura de la demanda, se infiere claramente que el argumento central para deprecar responsabilidad en contra del ente territorial demandado, consiste en el hecho según el cual, el joven KEWIN JACIR COLÓN ESTRADA, al manejar su bicicleta por las calles del MUNICIPIO DE CALAMAR, cayó en un hueco que se encontraba en la vía, la cual no estaba señalizada ni alumbrada, ocasionándole una fractura de radio izquierdo.

El ente territorial demandado, en su escrito de contestación, manifestó que no existe responsabilidad imputable al Municipio por los conceptos





13001-33-33-012-2012-00044-01

señalados por la parte demandante, ya que además de no configurarse falla en la prestación del servicio, no se probó el daño antijurídico ni el nexo causal entre éstos.

De conformidad con lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia, y tal como lo preceptúa el artículo 90 superior, para que se declare la responsabilidad de la Administración Pública es preciso que se verifique la configuración de dos presupuestos o elementos, esto es, que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la Administración Pública<sup>5</sup>, de manera que, la ausencia de cualquiera de estos elementos, imposibilita al operador judicial, endilgar cualquier tipo de responsabilidad al Estado.

La Sala, al valorar íntegramente el material probatorio que respalda las pretensiones de la demanda, encuentra que si bien existe plena certeza de las lesiones sufridas por el joven COLÓN ESTRADA teniendo en cuenta la historia clínica de urgencia de la Fundación Campbell (Fls. 126-133), la orden médica de la ESE Hospital Local de Calamar para realizar terapias físicas en mano y codo de fecha 13 de septiembre de 2010 (Fl. 104), y la evolución médica de consulta externa del 15 de febrero de 2011 (Fl. 103), no existe certeza de la causa generadora de dichas lesiones, ni que las mismas sean consecuencia de una acción u omisión de la administración municipal, ya que las pruebas obrantes en el expediente son insuficientes para determinar acertadamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho dañoso alegado.

En efecto, el daño no basta para predicar la responsabilidad patrimonial del municipio en el presente asunto, además de ello, es imperativo que se demuestre sin lugar a dudas que dicho daño, es resultado de una acción u omisión de la administración, lo que configuraría la imputación fáctica del ente territorial.

En los hechos de la demanda, se narra que el 19 de agosto de 2010 el joven Kewin Jacir Colón Estrada se hallaba dando un paseo en su bicicleta por las calles del municipio de Calamar, como acostumbra a hacerlo todos los niños del municipio, para recrearse"; relata que para su sorpresa y la de sus

<sup>5</sup>CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.





13001-33-33-012-2012-00044-01

familiares, y debido a la falta de señalización de la carretera a la altura de la calle 19 con carrera 4ª, que se encontraba averiada, el joven cae violentamente en un peligroso hueco que se encontraba en la vía sufriendo la lesión en comento.

Sigue su relato la parte actora, indicando que "Esta novedad que sufrió la vía por donde transitan **cientos de personas, vehículos y demás diariamente**, nunca fue señalizada ni alumbrada por parte de ningún organismo del municipio, a pesar, que esta presentaba un peligro para los pobladores del municipio y que **necesariamente tienen que hacer uso de él para el normal desarrollo de su vida cotidiana**"; finalmente, señalaron que un transeúnte que pasaba por ahí en esos instantes lo socorrió y llevó a la ESE Hospital Local de Calamar, donde fue atendido y remitido a la Clínica Campbell en la ciudad de Barranquilla.

Para probar los anteriores hechos, la parte demandante arrima al expediente la declaración de los señores Adolfo Manuel Valencia Ospina, quien es un testigo de oídas, que no tenía certeza del día y la hora del accidente que escuchó sucedió; y de Joaquín Alberto Camacho Zapata, quien relató que el 19 de agosto de 2010, vio a una distancia de 10 metros, como el joven Kewin Colon Estrada cayó en una alcantarilla, una cuneta sin rejilla en la calle 19 Girardot 4, se bajó de su Paola (Bicitaxi) lo recogió y lo llevó al hospital, el joven transitaba en una bicicleta; describió el lugar como oscuro, solo y de luz muy baja, y que en el mismo sector han ocurrido accidentes anteriormente, sin dar detalles al respecto; señaló a su vez, que el joven *no venía muy duro*, y que la alcantarilla donde cayó tenía 80 centímetros de profundidad y 70 de ancho.

El resto del material probatorio obrante en el plenario, son informes médicos prueba de la lesión física, y testimonios encaminados a la situación socioeconómica del menor y el padecimiento psicológico sufrido por él y su entorno familiar con posterioridad al accidente.

Así las cosas, advierte esta Magistratura que si bien es cierto, dentro del expediente se encuentra acreditada la lesión sufrida por el actor en el brazo izquierdo, también lo es que no existe un recaudo probatorio efectivo y contundente de cómo, cuándo, dónde y por qué ocurrió dicha lesión; solo un testigo presencial que dice que había poca luz en una calle sola, del que no se evidenció claridad sobre la velocidad que llevaba el menor al





13001-33-33-012-2012-00044-01

momento del accidente, quien realizaba una actividad riesgosa como lo es la conducción de un vehículo de tracción humana, como lo es la bicicleta.

Lo anterior hace imposible determinar si las causas del accidente en efecto pudieron ser la falta de señalización de una vía, la que contradictoriamente manifiestan en la demanda es una calle principal, transitada por cientos de personas, cuyo estado era conocido por el menor, quien estaba acostumbrado a pasear por la misma; o si, por el contrario, los daños pudieran ser atribuibles a la impericia del menor, máxime cuando tampoco probó que cumpliera con las normas específicas para bicicletas, previstas en el Código Nacional de Tránsito Terrestre (Ley 769 de 2002), como el numeral 5° del artículo 95, que prevé que *Cuando circulen en horas nocturnas, deben llevar dispositivos en la parte delantera que proyecten luz blanca, y en la parte trasera que reflecte luz roja*; circunstancia que pudo haber evitado la lesión producto del referido accidente.

Aunado a lo anterior, y frente a la existencia del mencionado hueco, considera este Tribunal que la prueba fotográfica visible a folio 25 del expediente, carece de mérito probatorio, toda vez que, no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fue tomada o documentada, y menos se tiene certeza sobre el sitio o la vía que en ella aparece, por lo que al carecer de reconocimiento o ratificación, no puede cotejarse con otros medios de prueba allegados al proceso.

Desestimados los medios probatorios recolectados en el desarrollo del proceso, y como consecuencia, no probarse la configuración de los elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial del Estado, no siendo posible atribuir con claridad el resultado dañoso a una acción u omisión del Municipio de Calamar, procederá la Sala de Decisión a confirmar la sentencia de fecha 18 de septiembre de 2013, proferida por el JUZGADO DÉCIMO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

#### **6. Condena en Costas**

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., se abstendrá de condenar en costas en el presente asunto, ante la resolución parcialmente desfavorable el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.





**7. Impedimento**

Finalmente, la Sala aceptará el impedimento manifestado por el Magistrado JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL; toda vez que, los motivos expresados se hallan ajustados a derecho en virtud de lo establecido en el numeral 2º del artículo 141 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 130 del CPACA y, siendo que el mentado togado ha exteriorizado la afectación en la que se veía avocada su objetividad para emitir decisión dentro del presente asunto, el mismo se declarará fundado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia de fecha 18 de septiembre de 2013, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en Costas.

**TERCETO: DECLARAR** fundado el impedimento manifestado por el Magistrado JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**

  
**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO GÓLPAS**

**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

Impedido

