

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de julio de dos mil dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-004-2017-00040-01
Demandante	MYRNA MELCHORA DRAGO LARA Y OTROS
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	<i>Responsabilidad del Estado por falta de señalización preventiva- Se confirma la sentencia de primera instancia, por no demostrarse la culpa exclusiva de la víctima.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 21 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda²

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, MYRNA MELCHORA DRAGO LARA, y otros instauraron demanda de reparación directa en contra del DISTRITO DE CARTAGENA.

3.1.1.Pretensiones³:

En ejercicio de la presente acción, la demandante elevó las siguientes pretensiones:

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Fols. 1-7 (doc. 1-13 cdno 1 Exp digital)

³ Fol. 2 rev-3 (doc5-6 cdno 1 Exp digital)



13-001-33-33-004-2017-00040-01

“PRIMERA: Declárese al DISTRITO DE CARTAGENA, administrativa, patrimonial y extracontractualmente responsable por la muerte del señor JUAN CABARCAS BARROS, ocurrida el día dieciséis (16) de octubre de 2013, en el barrio el socorro de esta ciudad, por falla en el servicio, según desarrollo jurisprudencial.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se CONDENE al DISTRITO DE CARTAGENA, a INDEMNIZAR a los demandantes o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios pecuniarios y no pecuniarios actuales y futuros, sufridos con ocasión a la muerte del señor JUAN CABARCAS BARROS, que resulten debidamente probados en-el proceso y que inicialmente estimamos que ascienden a la suma de .MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS NUEVE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$1.253.509.200), de conformidad con los conceptos que a continuación se expondrán:

- Por daño moral: la suma de NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS M/CTE (\$966.525.000), suma que se distribuye en cada uno de los demandantes según lo explicado en el capítulo IV, del presente escrito.

- Por daño emergente: la suma de CUATRO MILLONES CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$ 4.024.200).

- Por lucro cesante: la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$282.960.000).

(...)”

3.1.2. Hechos⁴

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

Manifestó que el 16 de octubre de 2013, el señor Juan Carlos Cabarcas Barrios, se encontraba manejando el taxi de placas UAQ 217 de Cartagena, a bordo se encontraban unas pasajeras, cuando se vio sorprendido por un arroyo ocasionado por un torrencial aguacero que se estaba presentando en el barrio el socorro de esta ciudad, exactamente, en el canal de aguas que se encuentra en el sector techo rojo del citado barrio Plan 332 (carrera 80 manzana 33 Lote 2).

En dicho lugar, no existía señalización que advirtiera sobre la existencia de formación de fuertes corrientes y arroyos, que en época de lluvias se forman en el barrio el Socorro en cercanías del Colegio Soledad Acosta de Samper, omisión claramente imputable al Distrito de Cartagena. Afirma que, Las señales de arroyo peligroso sólo fueron colocadas por parte del Distrito en dicho sector, sólo hasta el mes siguiente al fallecimiento del señor JUAN CABARCAS, a finales de noviembre de 2013, existiendo claramente la omisión del Distrito de

⁴ Fols. 1 rev-2 (doc. 2-4 cdno 1 Exp digital)



13-001-33-33-004-2017-00040-01

Cartagena, quien sólo actuó una vez perdió la vida el señor JUAN CABARCAS BARROS, por la falta de señalización de la zona.

Indicó que, las pasajeras pudieron ser rescatadas por la comunidad, pero el señor Cabarcas Barros fue arrastrado por el arroyo al interior de su vehículo.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Distrito de Cartagena⁵

La entidad demandada, adujo que no le constaban los hechos de la demanda, y se oponía a la totalidad de las pretensiones.

En cuanto a las razones de la defensa, indicó que en el sector donde ocurrió el suceso, si existía señalización sobre la producción de arroyos peligros con corrientes en temporadas de lluvias, trasladando los demandantes las consecuencias de la imprudencia de la víctima, debido a que, no se indicó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó el ahogamiento.

Alegó que, la lógica y las leyes de la experiencia indican que de establecerse técnica y científicamente que la muerte del citado señor ocurrió por inmersión o ahogamiento las circunstancias en que ello ocurrió distan de las expuestas por los actores, por lo que, si el difunto hubiera sido cauto y evitado adentrarse al arroyo formado en el sector que se indica en la demanda, habría sido imposible que pereciera por ahogamiento al ser arrastrado hacia el interior a una distancia considerable.

Presentó como excepciones las siguientes; (i) inexistencia de las causales alegadas como generadoras de las pretensiones; (ii) Inexistencia del derecho reclamado; y (iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Mediante providencia del 21 de septiembre de 2018 el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena, resolvió controversia sometida a su conocimiento, concediendo las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

“PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable al DISTRITO TURÍSTICO y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS por los perjuicios causados a los demandantes MYRNA MELCHORA DRAGO LARA y a los menores KAROL YULIETH LORDUY CABARCAS,

⁵ Fols. 70-74 (doc. 97-101 cdno 1 Exp digital)

⁶ Fols197-214 cdno 2 (doc. 1-35 cdno 2 Exp digital)



13-001-33-33-004-2017-00040-01

PEDRO LUIS CABARCAS, NADIS MARÍA NOEL CABARCAS, representados legalmente por ELVIS CABARCAS VALIENTE, HADY LUZ CABARCAS VALIENTE, SANDRA PATRICIA TORRES DRAGO, JHON DEIVIS TORRES DRAGO, YURANIS LICETH TORRES DRAGO, respectivamente, con ocasión de la muerte de JUAN CABARCAS BARROS.

SEGUNDO: CONDÉNASE al DISTRITO TURÍSTICO y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, al pago de los siguientes conceptos, así:

✓ Por concepto de perjuicios morales, la entidad demandada debe pagar:

- a) A Myrna Melchora Drago Lara, en calidad de compañera permanente; Elvis Cabarcas Valiente y Hady Luz Cabarcas Valiente como hijas; Sandra Patricia Torres Drago, Jhon Deivis Torres Drago y Yuranis Liceth Torres Drago como hijastros de la víctima, la suma equivalente a 100 SMLMV, vigentes al momento de la ejecutoria de la presente providencia, a cada una de ellos.
- b) A Karol Yulieth Lorduy Cabarcas, Pedro Luis Cabarcas, Nadis María Noel Cabarcas y Brayder Alexander Noel Cabarcas en calidad de nietos; Sebastián Jiménez Torres, Laura Jiménez Torres, María José Torres Segovia, Andrés Felipe Fuentes Torres y Santiago Andrés Fuentes Torres como nietastros de la víctima, la suma equivalente a 50 SMLMV, vigentes al momento de la ejecutoria de la presente providencia, para cada uno de ellos.

✓ Por concepto de perjuicios materiales:

Por Lucro Cesante, la demandada deberá pagar a Myrna Melchora Drago Lara, la suma de Ciento Cincuenta y Un Millones Doscientos Trece Mil Ochocientos Once Pesos (\$151.213.811)

A título de Daño emergente, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, deberá pagar al señor JHON DEIVIS TORRES DRAGO UN MILLON CIEN MIL PESOS (\$1.100.000), suma esta que deberá ser actualizada de acuerdo con la siguiente fórmula:

Ra: $Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

Es decir, multiplicando el valor histórico que es la suma pagada por el índice de precios al consumidor correspondiente al mes de la actualización (Índice Final), dividido por el índice de precios al consumidor del mes en que el demandante efectuó el pago (Índice Inicial), que según el recibo de pago que milita a folio 36, fue el 17 de octubre de 2013.

En sus consideraciones, encontró probado el daño probado, como fue la muerte de JUAN CABARCAS BARROS, ocurrida el día 16 de octubre de 2016, bajo un torrencial aguacero en el barrio el Socorro a la altura de la carrera 80, sector Techo Rojo, Plan 332, Manzana 33 Lote 2, ciudad, cuando el vehículo - Taxi- en el que se transportaba fue arrastrado por un arroyo, como consecuencia sufrió asfixia por sumersión, conforme al Informe Pericial de Necropsia.



13-001-33-33-004-2017-00040-01

En cuanto a la imputación, indicó que, el Técnico de Señalización Vial del Datt, en escrito allegado a este Despacho, informó que si bien, se tenía identificada la vía donde acontecieron los hechos como una eventual calle canal con ocasión a las fuertes lluvias; desconocían de casos de arrastre de vehículo por efectos de correntías que implicara su previa instalación, razón por la cual, la instalación de la señalización de arroyo peligroso sólo se llevó a cabo en fecha posterior al accidente, es decir, el día 26 de noviembre de 2013. Adicionalmente, en el informe pericial allegado, se concluyó que el origen de los eventos desafortunados que se traducen en el desbordamiento significativo de las aguas donde falleció la víctima, obedece a que el sistema de drenaje del sector es deficiente y antiguo, precisando que no hay una estructura con una capacidad adecuada para el manejo del caudal de las aguas que allí se vierten, sean en periodos de lluvias con retornos pequeños o grandes, es decir, lluvias pequeñas que van desde 23.34 m³/sg a lluvias mayores hasta de 53,46 m³/sg, para periodo de retorno de 2 a 200 años, respectivamente, siendo estas precipitaciones un volumen de agua por segundo bastante grande que puede poner en peligro quien se encuentre inmerso en él.

Adicionalmente, citó como sustento normativo providencias del Consejo de Estado, así como el artículo 1° y 17 del Decreto reglamentario No. 1504 de 1998, en el que se establece que el Estado en cabeza de los entes territoriales a través de los Planes de Ordenamiento Territorial, debe velar por la planeación, construcción, mantenimiento y protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Concluyó que, el señor Juan Cabarcas Barros contaba con licencia de conducción vigente, no se demostró que hubiese estado bajo efectos de sustancias alucinógenas o que padeciera alguna enfermedad que distorsionaran su realidad e impidiera su diligencia para conducir, por el contrario se demostró que el lugar donde perdió la vida carecía de señalización que advirtiera la conformación de arroyos peligrosos y no se acreditaron los elementos de irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad, cuya concurrencia requiere la configuración de la Fuerza Mayor; para que tuviese la virtud de exonerar de responsabilidad al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁷

La parte demandada como motivos de inconformidad manifestó que, la parte demandante no pudo acreditar que en el referido sector, con antelación a los

⁷ Fols. 216-224 (doc. 38-46 cdno 2 exp. Digital)



13-001-33-33-004-2017-00040-01

hechos objeto de ésta Litis, se hubieran presentado situaciones que ameritaran tal prevención, o que la circunstancia de tiempo, modo o lugar en que se produjo el desenlace fatal de la vida del señor Juan Cabarcas, obedeciera únicamente a éste hecho y no a su propia incuria, negligencia, imprudencia y falta de pericia, cuando bajo su propia cuenta y riesgo, decidió, después de salvar a las pasajeras que llevaba, ir a salvar efectos personales que se encontraban en el vehículo, con lo que causó su propia muerte

Indicó que tanto la parte demandante como el juez A-QUO con su sentencia, pretenden trasladar las consecuencias de una imprudencia de la propia víctima, al momento de los hechos en la entidad demandada, por cuanto no se expone en la demanda las circunstancias de modo, tiempo o lugar de la ocurrencia del ahogamiento, para determinar si la víctima se introdujo sin tener en cuenta el peligro inminente del súbito incremento de las aguas pluviales en el sector y de manera imprudente causó su propio riesgo, al respecto trajo a colación los testimonios del señor Lacides Segovia y la señora Camen Pedroza

Alegó que, la lógica y las leyes de la experiencia indican que de establecerse técnica y científicamente que la muerte del citado señor ocurrió por inmersión o ahogamiento las circunstancias en que ello ocurrió distan de las expuestas por los actores, por lo que, que si el difunto hubiera sido cauto y evitado adentrarse al arroyo formado en el sector que se indica en la demanda, habría sido imposible que pereciera por ahogamiento al ser arrastrado hacia el interior a una distancia considerable.

Agregó que, por tratarse de un hecho irresistible producto de un fenómeno natural, aun con la presencia de personal de socorro hubiera sido posible su salvación, ni existiendo las señales de prevención con antelación a los hechos, indicando que, al ver que pudo salvarse junto con las pasajeras que llevaba cuando transitaba por aquel sector, decidió de manera voluntaria, consciente, imprudente y negligente, adentrarse nuevamente hacia su vehículo para salvar algunos efectos personales.

Se advierte que, con el escrito de la alzada, se acompañó CD contentivo de cinco videos, donde se informa por medios de comunicación (Caracol TV, El Universal Cartagena) lo acontecido.

3.5. ACTUACION PROCESAL

Por acta del 26 de noviembre de 2018⁸ se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el 12 de abril de 2019⁹, se dispuso la admisión de la

⁸ Folio 3 C. 2ª instancia (doc. 3 cdno 3 exp. Digital)

⁹ Folio 5 C. 2ª instancia (doc. 5-6 cdno 3 exp. Digital)



13-001-33-33-004-2017-00040-01

apelación en este Tribunal; y, con providencia del 14 de junio de 2019¹⁰, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹¹: Solicitó se confirme en su totalidad la sentencia apelada.

3.6.2. Parte demandada: No presentó escrito de alegatos.

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

5.2. Problema Jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por las partes apelantes en sus recursos, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Se encuentra demostrada en el proceso, la responsabilidad del DISTRITO DE CARTAGENA, de los daños antijurídicos de orden material e inmaterial causados a los demandantes, como consecuencia de la muerte, del señor JUAN CABARCAS BARROS el día 16 de octubre de 2013, al ser arrastrado por un arroyo presentado torrencial aguacero, en el sector del Barrio El Socorro de esta ciudad?

¹⁰ Fol. 9 C. 2ª instancia (doc. 11 cdno 3 exp. Digital)

¹¹ Fols 12--23 c 2ª instancia (doc. 31-41 cdno 3 exp. Digital)



¿Se encuentra probado el hecho exclusivo de la víctima, por la supuesta negligencia e imprudencia a la que se sometió el señor JUAN CABARCAS BARROS?

¿Se puede valorar pruebas aportadas con el recurso de apelación?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala sostendrá como tesis que la parte demandada no demostró haber cumplido con los deberes de señalización vial que le imponen las normas, y consecuentemente, la negligencia e imprudencia de la víctima que conllevará a la producción del daño.

Con relación a las pruebas aportadas en segunda instancia, esta Sala resolverá no tenerlas en cuenta teniendo en cuenta que, no cumple con los presupuestos establecidos por el artículo 212 del C.P.A.C.A., para su valoración.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Responsabilidad Administrativa del Estado

El medio de control de reparación directa, tiene como fuente constitucional el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado con motivo de la causación de un daño antijurídico.

En efecto, los estatutos citados disponen:

*“**ARTICULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”*

*“**ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública...”



13-001-33-33-004-2017-00040-01

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos¹²:

1. El **Daño antijurídico**, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.
2. El **Hecho Dañino**, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El **Nexo Causal**, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño

5.4.2. Responsabilidad del Estado por falta de señalización preventiva

El Código Nacional de Tránsito, en su artículo 110 define las señales preventivas, las cuales tienen por objeto advertir al usuario de la vía la existencia de un peligro y la naturaleza de éste.

El Consejo de Estado, ha determinado que, se presenta una falla del servicio por parte de la entidad a cargo del mantenimiento, conservación y señalización cuando en las carreteras del país se presentan huecos, hundimientos u otro tipo de obstáculos al tráfico vehicular, sin que se advierta el peligro que estos conllevan, por medio de las señales de tránsito pertinentes, pues el deber de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico, trae consigo la obligación de la Administración de mantenerlas en buen estado y de ejercer el control sobre las mismas¹³.

En jurisprudencia similar, el H. Consejo de Estado¹⁴, ha manifestado lo siguiente:

“Correspondía al Distrito de Barranquilla en su calidad de propietario de la malla vial, el mantenimiento y la colocación de las señales de tránsito dentro de su perímetro

¹² Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.

¹³ 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: 68001-23-31-000-2011-00391-01(50791), Actor: MARÍA ELOISA BUENO LIZARAZO

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de julio de dos mil ocho (2008), Radicación número: 08001-23-31-000-1995-09490-01(17163), Actor: EDITH MARIA BARRIOS DE PATERNOSTRO Y OTROS, Demandado: DISTRITO MARITIMO INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA



13-001-33-33-004-2017-00040-01

urbano, de acuerdo con lo determinado en el Manual sobre dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras, adoptado por el entonces Ministerio de Obras Públicas y Transporte a través de las resoluciones No. 8408 de 2 de octubre de 1985 y 5246, del 2 de julio de 1985, el cual definía en el capítulo I las señales preventivas. Lo anterior permite establecer, que pese a existir la obligación reglamentaria de señalar los peligros existentes en sus vías, el Distrito de Barranquilla, incumplió con su deber de instalar en ellas, los dispositivos de señalización necesarios para advertir sobre la presencia de un arroyo peligroso en la carrera 44 con calles 48 y 50 del perímetro urbano, toda vez que los testimonios ya vistos dan cuenta de la existencia de un riesgo constante [formación de arroyos por la lluvia] y de la ausencia de avisos que así lo advirtieran. Para la Sala, la seguridad de la circulación en las vías públicas, no puede estar comprometida u obstaculizada por situaciones anormales, que en eventos como el de autos, constituyen una trampa mortal para los usuarios de las mismas, quienes al fin y al cabo solo ejercen una pluralidad de derechos y principios consagrados en todo el plexo normativo en esta materia, tales como los que se recogen en las siguientes disposiciones: artículos 678 y 1005 del Código Civil, artículo 8° del decreto 21 de 1909, que hacen referencia al derecho de uso y goce de las vías públicas; el artículo 1° inciso segundo del Código Nacional de Tránsito, el capítulo octavo de la ley 336 de 1996, que desarrollan el principio de la seguridad entre otros; el artículo 24 de la Constitución Política que se refiere a la libertad de locomoción como un derecho fundamental; y todos ellos se acompañan con el denominado principio de la señalización en materia de tránsito de vehículos.

(...)

Para la Sala, la seguridad de la circulación en las vías públicas, no puede estar comprometida u obstaculizada por situaciones anormales, que en eventos como el de autos, constituyen una trampa mortal para los usuarios de las mismas, quienes al fin y al cabo solo ejercen una pluralidad de derechos y principios consagrados en todo el plexo normativo en esta materia, tales como los que se recogen en las siguientes disposiciones: artículos 678 y 1005 del Código Civil, artículo 8° del decreto 21 de 1909, que hacen referencia al derecho de uso y goce de las vías públicas; el artículo 1° inciso segundo del Código Nacional de Tránsito, el capítulo octavo de la ley 336 de 1996, que desarrollan el principio de la seguridad entre otros; el artículo 24 de la Constitución Política que se refiere a la libertad de locomoción como un derecho fundamental; y todos ellos se acompañan con el denominado principio de la señalización en materia de tránsito de vehículos(...)"

La Sección Tercera ha desarrollado un marco jurisprudencial del análisis de responsabilidad del Estado en eventos de accidentes de tránsito por falta de señalización en la vía. Ha sostenido que el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito y ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se



13-001-33-33-004-2017-00040-01

demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiera efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía, evento en el cual se deberán evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que será más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad¹⁵.

5.4.3. Concurrencia de culpas

Sobre la concurrencia de culpas, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁶ ha sostenido que cuando el comportamiento de la víctima contribuye de manera cierta y eficaz en la producción del hecho dañino, habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio. Entonces, se da cuando la conducta de la persona agraviada confluye en el desenlace del resultado, habida consideración de que participó realmente en la causación de este. En esa medida, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídica y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable.

Esa Sección tiene definido que en los casos en que se imputa a las autoridades la omisión en el cumplimiento de sus deberes, es preciso identificar los preceptos de orden constitucional, legal y reglamentario, así como los pronunciamientos judiciales, que hubieren precisado el alcance de sus obligaciones. Una vez determinado el contenido obligacional a cargo de la entidad pública en el caso concreto, *“debe proceder a establecer si el sujeto accionado defraudó las expectativas de actuación que se desprendían del que constituye su rol, de este modo configurado”*¹⁷.

¹⁵ Criterio reiterado por la Subsección en Sentencia de 21 de septiembre de 2016, Exp. 42492.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 23001-23-31-000-2007-00453-03(48254), Actor: CONCEPCIÓN NAYIBE TORDECILLA FLÓREZ, Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS - Y OTRO

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 25 de agosto de 2011, Exp. 17613.



5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1. Hechos relevantes probados:

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

- Registro civil de defunción del señor Juan Cabarcas Barros, el 16 de octubre de 2013¹⁸.
- Informe de necropsia realizado al señor Juan Cabarcas Barros, por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde se determina como causa de la muerte asfixia por sumersión, de manera violenta-accidental¹⁹.
- Constancia suscrita por la Fiscalía General de la Nación, donde se indica que se adelanta investigación penal por el delito de homicidio del señor Juan Cabarcas Barros²⁰.
- Recortes de periódicos donde se informa la noticia de la muerte del señor Cabarcas Barros, en la que se titula que falleció por ahogamiento por corriente fuerte²¹.
- Informe pericial²².
- Certificado expedido por el IDEAM, sobre el comportamiento de las lluvias ocurridas los días 15,16 y 16 de octubre de 2013²³.
- Testimonios de Lácides Segovia García y Carmen Pedroza Segovia²⁴.
- Ratificación del perito Álvaro Quintana, sobre el informe pericial rendido²⁵.
- Interrogatorio de parte de la señora Myrna Melchora Lara²⁶.
- Oficio No. SOT SV 0096 16, mediante el cual el técnico de señalización del DATT, rinde informe sobre la fecha en que empezaron las obras de señalización de arroyos peligrosos de la ciudad de Cartagena²⁷.

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

Conforme el argumento que plantea la parte demandante en el recurso de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados

¹⁸ Fol.8 (doc. exp. Digital)

¹⁹ Fols. 10-15 (doc. exp. Digital)

²⁰ Fols. 21 (doc. exp. Digital)

²¹ Fols. 38-44 (doc. exp. Digital)

²² Fols. 111-133 cdno 1 (doc. exp. Digital)

²³ Fols. 142-142 vis (doc. exp. Digital)

²⁴ Fols. 149 (doc. exp. Digital)

²⁵ Fosl. 147-148 (doc. exp. Digital)

²⁶ Fol. 148 (doc. exp. Digital)

²⁷ Fols. 167-168 (doc. exp. Digital)



13-001-33-33-004-2017-00040-01

los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que pretende imputar a la entidad demandada.

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, el daño alegado se encuentra probado con la muerte del señor Juan Cabarcas Barros el 16 de octubre de 2013, tal y como consta en el registro civil de defunción allegado²⁸. Frente a las causas de la muerte, el informe de necropsia realizado al señor Cabarcas Barros, por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, determina como causa de la muerte asfixia por sumersión, de manera violenta-accidental²⁹.

5.5.2.2 La imputación

En el caso concreto, el daño alegado por los demandantes consiste en la presunta falla del servicio en la que incurrió la demandada, por la omisión en la falta de señalización del arroyo, que conllevó a la muerte del señor Juan Cabarcas Barros.

Con relación a los reparos del recurso de alzada, básicamente la entidad propone una culpa exclusiva de la víctima, alegando que el occiso se introdujo sin tener en cuenta el peligro inminente del súbito incremento de las aguas pluviales en el sector y de manera imprudente causó su propio riesgo; adicionalmente que, aun con la señalización preventiva pertinente y la presencia de personal de socorro, hubiera sido posible su salvación. De igual forma, alega que no se demostraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos para que se declare la responsabilidad.

Sea lo primero aclarar al apelante que, el Consejo de Estado, ha determinado que, se presenta una falla del servicio por parte de la entidad a cargo del mantenimiento, conservación y señalización cuando en las carreteras del país se presentan huecos, hundimientos u otro tipo de obstáculos al tráfico vehicular, sin que se advierta el peligro que estos conllevan, por medio de las señales de tránsito pertinentes, pues el deber de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico, trae consigo la obligación de la

²⁸ Fol.8 (doc. exp. Digital)

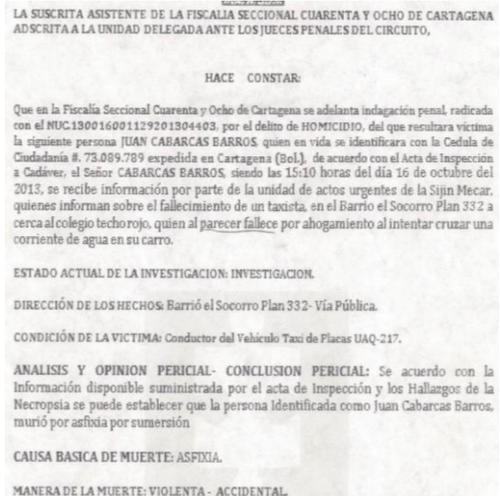
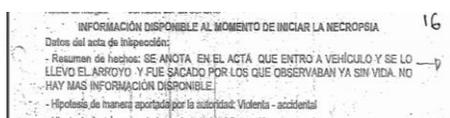
²⁹ Fols. 10-15 (doc. exp. Digital)



13-001-33-33-004-2017-00040-01

Administración de mantenerlas en buen estado y de ejercer el control sobre las mismas³⁰.

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en el hecho sexto de la demanda, se describe la fecha de ocurrencia, las placas del vehículo y la dirección exacta del lugar de los hechos, el cual nos permitimos citar: “SEXTO: El pasado dieciséis (16) de Octubre de 2013, alrededor de las 2:00 pm, mientras el señor JUAN CABARCAS BARROS desempeñaba sus funciones como taxista, manejando el taxi de placas UAQ 217 de Cartagena, quien llevaba a unas pasajeras, perdió la vida al ser sorprendido y arrastrado por un arroyo ocasionado por un torrencial aguacero que se estaba presentando en el barrio El Socorro de esta ciudad, en cercanías del Colegio Soledad Acosta De Samper sede Emiliano Alcalá Romero, exactamente en canal de aguas que está en el Sector Techo Rojo del citado barrio, Plan 332 (carrera 80 Manzana 33 Lote 2)”. Por otra parte, dichas circunstancias se corroboran con los recortes de periódicos allegados con la demanda en el que se informa el accidente que ocasionó la muerte del occiso, precisando la fecha de ocurrencia, identificación de la víctima y el lugar. Todo lo anterior, coincide con la anotación realizada por el Instituto de Medicina Legal en el acta de necropsia y la constancia suscrita por la Fiscalía, por lo que, los hechos fueron demostrados por los demandantes, quedando sin sustento la afirmación realizada por el Distrito de Cartagena.



Por otra parte, la línea jurisprudencial del Consejo de Estado³¹, ha establecido que 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

³⁰ 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: 68001-23-31-000-2011-00391-01 (50791), Actor: MARÍA ELOISA BUENO LIZARAZO

³¹ 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)



13-001-33-33-004-2017-00040-01

demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa.

En ese orden de ideas, le correspondía a la parte demandada probar las afirmaciones que alegó en el recurso de alzada, conforme lo establecido en el artículo 167 del C.G.P.³², en el sentido, de demostrar lo manifestado y afirmado, el cuanto a que, el señor Cabarcas Barros se devolvió a rescatar pertenencias personales del carro, y debido a esa imprudencia se dio como resultado su muerte, basando su afirmación en los testimonios de los señores Lácides Segovia García y Carmen Pedroza, los cuales solo fueron testigos de oídas y no presenciales como lo determinó la A-quo, adicionalmente, dichos testimonios no revelan que se haya devuelto por objetos personales al vehículo tal y como pasa a establecerse en apartes de sus declaraciones:

Lácides Segovia García:

"Bueno, eh la parte que se está, se quiere esclarecer, yo fui conductor también y por el sector donde ocurrió el accidente, yo traficaba también permanentemente. Eh yo hacía ruta de recoger personal para llevarlos a las plantas de Mamoni y en verdad yo nunca pude ver ninguna señal de que dijera de que se presentaban arroyo ni nada en el sector de donde ocurrió el hecho. Eh de la parte de traficar por ahí nunca tuve la oportunidad de transitar en hechos de lluvia ni nada por el estilo, o sea no puedo decirle si en verdad eso existía arroyo o era peligroso, lo que si le aseguro es que nunca pude ver una señal de tránsito eh perdón de que dijera ahí que era peligroso con lluvia o había corriente!" PREGUNTADO: Menciona usted que ha tenido la oportunidad de prestar el servicio de transporte o parece entenderlo este Despacho, sirva informarnos si usted ha prestado el presta el servicio de taxi en esta comunidad de la ciudad de Cartagena. CONTESTADO: Mi servicio como conductor fue de manejar buseta de turismo nunca tuve la oportunidad de manejar taxi, por eso no le puedo comentar nada del sector si de prestar servicio: nada, siempre estuve manejando buseta de turismo y mi empresa donde yo trabajaba OA T tenía contratos con las empresas de Mamona/ y nosotros recogíamos el personal en la mañana para conducirlos hacia la empresa de Mamona/, eh Dow química, pues o esas diferentes empresas y nuevamente en la tarde los íbamos a buscar y veníamos y los repartíamos, ya como le he dicho, no tuve la oportunidad de presenciar arroyos ni nada ahí pero lo que si estoy seguro es que nunca pude ver aviso de peligro ahí de nada. PREGUNTADO: Infórmenos que tanto conocimiento usted obtiene de ese sector del.

³² ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte



13-001-33-33-004-2017-00040-01

barrio el Socorro carrera 80 manzana 33 y por qué manifiesta usted que no existe señalización. CONTESTADO: Del conocimiento del sector varios años y en todo el tiempo que le comunico que nunca pude ver señal de peligro ahí. PREGUNTADO: Aclárenos eh... usted dice que tenía eh su actividad era prestar el servicio de turismo, en los servicios que usted prestaba al respecto eh que relación tenía de esa apreciación del servicio del sector por donde se está averiguando que ocurrieron los hechos en el barrio el socorro en la carrera 80 manzana 33 lote 2. CONTESTADO: Porque recogíamos personal por decir del Socorro, La Consolata y teníamos que hacer el cruce, por esa parte para dirigimos de un sector al otro, o sea bien pueda y le explico, recogíamos un señor por decir en el Socorro y luego teníamos que coger La Consolata, San Fernando, o sea, recorríamos diferentes sectores, pero en el mismo sitio.(...)"

Carmen Pedroza Segovia:

"Estaba en mi casa en esos momentos, cuando me fueron avisar que el señor JUAN había fallecido, inmediatamente me acerqué a ver qué era lo que había pasado porque si supe iba en el taxi con dos pasajeras el arroyo eh no sabía que el ese arroyo existía cuando intentó salvar a las dos muchachas y él no pudo salvarse, pues eso fue un hecho para nosotros todo muy lamentable (...)"

En conclusión, las personas antes mencionadas, no fueron testigos presenciales de los hechos, sino de oídas, motivo por el cual, no son tenidos en cuenta en primera instancia, ni por esta Sala de Decisión bajo el mismo argumento; adicionalmente, sus relatos conducen a demostrar los demás aspectos de la demanda, y nadie puso en duda que el señor Cabarcas Barros murió en los hechos. En cuanto, a lo afirmado por la señora Pedroza Segovia lo que manifiesta es que él intentó salvar a las dos pasajeras, y él no pudo salvarse, en ningún momento, su declaración se refiere a que él volvió y se expuso imprudentemente a las corrientes del arroyo donde perdió la vida, luego dicha afirmación no contiene lo afirmado por el recurrente, por lo que este debía probar con otros hechos tal circunstancia intentándolo hacer con las pruebas de CD que en esta instancia no son válidas, como más adelante se estudiará.

En ese mismo sentido, no es cierto su afirmación de que, ni con personal de socorro o señales de prevención se hubiese evitado el suceso, toda vez que la imputación alegada no se predica frente a dichos supuestos, sino a la omisión en sus deberes como son el de señalización conforme a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto reglamentario No. 1504 de 1998, que otorga a los entes territoriales a través de los Planes de Ordenamiento Territorial, velar por la planeación, construcción, mantenimiento y protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.



13-001-33-33-004-2017-00040-01

De igual forma, los artículos 110 y 112 de la Ley 769 de 2002, indicó que les correspondía a las autoridades de la responsabilidad de instalar y velar por el mantenimiento de las señales de precaución vial; complementado lo anterior, con la Resolución No. 001050 del 5 de mayo de 2004, conocido como el Manual de Señalización Vial - Dispositivos- para la regulación del tránsito en calles, carreteras y ciclorutas de Colombia, definiendo a las señales verticales como aquellas *"placas fijadas en postes o estructuras instaladas sobre la vía o adyacentes a ella, que mediante símbolos o leyendas determinadas cumplen la función de prevenir a los usuarios sobre la existencia de peligros y su naturaleza, reglamentar las prohibiciones o restricciones respecto del uso de las vías, así como brindar la información necesaria para guiar a los usuarios de las mismas"*, las cuales se clasifican de acuerdo con su función en: *"reglamentaria, informativa y preventiva"*, esta última tienen por objeto *"advertir al usuario de la vía la existencia de una condición peligrosa y la naturaleza de 'ésta'"*.

Así las cosas, las afirmaciones motivos de inconformidad, cobrasen relevancia por parte de esta Sala si, dicha entidad demandada hubiese probado que no omitió deber alguno toda vez que, se encontraban las señales de prevención respectiva, y solo en ese caso, fue decisión del occiso desplegar actuación alguna que conllevara al desenlace objeto del litigio.

Aunado a lo anterior, dicha tesis se reafirma, con el informe emitido por el Técnico de Señalización Vial del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte -Datt-, en el que informa que si bien, se tenía identificada la vía donde acontecieron los hechos como una eventual calle canal con ocasión a las fuertes lluvias, no obstante, desconocían de casos de arrastre de vehículo por efectos de correntías que implicara su previa instalación, razón por la cual, la instalación de la señalización de arroyo peligroso sólo se llevó a cabo en fecha posterior al accidente, es decir, el día 26 de noviembre de 2013.

Finalmente, lo concluido en el dictamen pericial practicado, ratificado y el cual no fue objetado, el sistema de drenaje del sector es deficiente y antiguo, precisando que no hay una estructura con una capacidad adecuada para el manejo del caudal de las aguas que allí se vierten, sean en periodos de lluvias con retornos pequeños o grandes, es decir, lluvias pequeñas que van desde 23.34 m3/sg a lluvias mayores hasta de 53,46 m3/sg, para periodo de retorno de 2 a 200 años, respectivamente, siendo estas precipitaciones un volumen de agua por segundo bastante grande que puede poner en peligro quien se encuentre inmerso en él; circunstancia esta que se ha venido presentado con cierto tiempo de antigüedad y que puede ser solucionada con la construcción de un Box Couvert, el cual brinde continuidad a los canales existentes.



Con relación a las pruebas solicitadas en segunda instancia, esta Sala pone de presente que la misma no cumple con los presupuestos para su procedencia, determinados en el artículo 212 del C.P.A.C.A., como son:

"(...) 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.

2. <Numeral modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.

3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta".

Lo antepuesto, debido a que, dichos videos pudieron haberse allegado con la contestación de la demanda, sin embargo, la entidad no manifiesta en su escrito los motivos que (i) por fuerza mayor o caso fortuito no pudieron ser aportados en dicha oportunidad, (ii) que se tratasen de pruebas pedidas y no decretadas o practicadas, y (iii) que las mismas versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia. Así las cosas, no es posible su valoración en esta instancia.

Colorario de lo anterior, esta Sala limitándose a los argumentos del recurso de alzada, resolverá confirmar la sentencia de primera instancia, por no encontrarse prueba de los fundamentos alegados por la parte demandada en el mismo.

5.6. 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, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.



13-001-33-33-004-2017-00040-01

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas a la parte demandada DISTRITO DE CARTAGENA, por cuanto fue resuelto de manera desfavorable el recurso interpuesto por ella.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

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

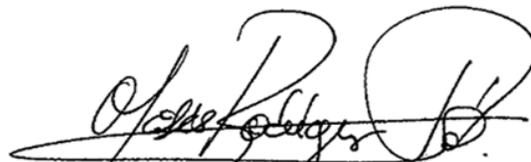
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada DISTRITO DE CARTAGENA en esta instancia, según lo aquí motivado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.030 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

Aclaración de voto