

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ESCRITURAL

M.P. Dr. Gerardo Iván Muñoz Hermida

Neiva, veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020)

Acción : Reparación Directa
Actor : Gustavo Cortés Álvarez y otros
Demandado : Municipio de Neiva y Otros
Radicación : 41001 33 33 006 2017 00076 01
Providencia : Sentencia de Segunda Instancia
Rad Interna : 2018 0295

Aprobado en Sala de la fecha. Acta No. 024.

1. OBJETO A DECIDIR.

Corresponde a la Sala, decidir de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 5 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Neiva, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1.1. De las pretensiones de la demanda.

GUSTAVO CORTÉS ÁLVAREZ, MARÍA DE LOS MILAGROS CORTES y YUDI ANDREA CORTÉS CORTÉS por conducto de apoderado judicial, ha promovido demanda de reparación directa en contra del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS**, el **DEPARTAMENTO DEL HUILA** y al **MUNICIPIO DE NEIVA**, con el fin de que se les declare administrativamente responsables de los perjuicios que les fueron ocasionados con ocasión de las lesiones padecidas por el señor **GUSTAVO CORTÉS ÁLVAREZ**, como consecuencia del presunto mal estado de mantenimiento, conservación y señalización de la avenida Circunvalar con la avenida La Toma del Municipio de Neiva, donde sufrió un accidente de tránsito al caer a un hueco el día 9 de febrero de 2015.

1.2. Los hechos fundamento de la demanda.

Se expone en la demanda que el día 9 de febrero de 2015 a las 06:00 a.m., el señor **GUSTAVO CORTÉS ÁLVAREZ** transitaba en su bicicleta por el costado izquierdo de la calzada derecha sentido sur-norte de la avenida Circunvalar entre las calles 13 y 14 con avenida La Toma del municipio de Neiva en un día lluvioso, cayendo intempestivamente en un hueco o alcantarilla sin rejilla la cual se encontraba rebosada de agua y cuyas dimensiones estima en 0.97 metros de

largo y 0.45 metros de ancho con una profundidad de 0.63 metros, sin que existiese alguna señalización o advertencia de peligro.

Sostiene que la alcantarilla tenía un aspecto estructural y físico que no era evidente a simple vista, pues se encontraba oculta debido a que estaba atestada con agua en razón a las lluvias del día anterior, que señala son certificadas por el IDEAM.

Indica que a consecuencia de dicho accidente fueron determinadas por médicos forenses las lesiones que padeció y que describe como atrapamiento del nervio mediano bilateral a nivel del túnel del carpo y escoliosis lumbar derecha.

Finalmente insiste en que la omisión de las demandadas fue determinante para la producción del accidente, teniendo en cuenta que constituye una obligación que les es propia, el mantenimiento y señalización de las vías.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1.- MUNICIPIO DE NEIVA. (Fls.177-205 del C. Principal.)

Se opone a la prosperidad de las pretensiones por considerarlas alejadas de los supuestos fácticos como de los elementos jurídicos relacionados con los hechos que generaron los eventuales perjuicios morales y materiales causados a los demandantes, toda vez que ningún momento la entidad territorial participó o tuvo injerencia en tales hechos y que adicionalmente se busca el resarcimiento de unos eventuales e inciertos perjuicios ocasionados por un accidente de tránsito pero sin aportar las prueba idóneas que conllevan a demostrar las condiciones de tiempo, modo y lugar de su ocurrencia.

Por lo anterior, propone como excepciones las de falta de legitimidad en la causa por pasiva, cobro de lo no debido e inexistencia de prueba determinante del accidente.

2.2.- DEPARTAMENTO DEL HUILA. (Fls.253-258 del C. Principal)

Se opone a las pretensiones de los accionantes en la medida que el Departamento del Huila, no tiene el deber jurídico de indemnizar a los demandantes al no serle el hecho generador del daño imputable a título de falla del servicio, en razón a que el mantenimiento rutinario de la red vial, donde se ubica la rejilla que habría ocasionado el accidente, corresponde al Municipio de Neiva por esta a su cargo la prestación de los servicios públicos domiciliarios conforme al artículo 5° numeral 5.1 de la Ley 142 de 1994 a través de su operador, siendo esa entidad la única legitimada para demandarle el reconocimiento y pago de los perjuicios causados a los demandantes.

2.3.- INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVÍAS (Fls.281-287 del C. Principal)

Se opone a las pretensiones alegando falta de legitimidad en la causa por pasiva, en razón a que la infraestructura vial denominada avenida Circunvalar se encuentra dentro del perímetro urbano del municipio de Neiva de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 77 de 1998.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl.526 a 545 c. 3)

El juez de primera, desde la egida de la responsabilidad por falla probada y luego de analizar el material probatorio allegado al plenario, negó las pretensiones de la demanda; que el escaso material probatorio que obra en el expediente no permite esclarecer las circunstancias fácticas que rodearon el accidente del señor CORTES ALVAREZ y por el contrario, todos los registros existentes dejan dudas acerca de los motivos y la causal eficiente del accidente, pues la sola acreditación de unas lesiones, como en este caso, en lo absoluto indican que las mismas hayan sido consecuencia del accidente en las precisas circunstancias que alega la parte demandante, por lo que no es posible concluir que el mismo hubiera acaecido tal como se dijo en la demanda, de modo que, ante la ausencia de pruebas, no existen elementos de juicio suficientes para pregonar que, en este caso, se configure una falla en la prestación del servicio, imputable a la demandada.

Por lo anterior, señala que “de acuerdo al tratamiento jurisprudencial sobre la materia, la viabilidad de la declaración de las pretensiones, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo “*onus probandi incumbit actori*”, y dado que aquí no fueron probados los supuestos de hecho que se enrostran, lo procedente era negar las suplicas de la demanda.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN. (fl.390-394 del C. Principal)

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia que denegó las pretensiones de la demanda, haciendo un recuento de los argumentos presentados en la demanda y alegando que no comparte la valoración dada por el A quo a las pruebas obrantes en el expediente, alegando un exceso ritual manifiesto.

Al respecto, insiste en que “(...) la parte demandante logró demostrar la ocurrencia de la situación fáctica que alegaba en la demanda respecto de las condiciones de modo, tiempo y lugar, del accidente que generó los daños padecidos a mis clientes y el nexo causal entre éstos, responsabilidad que se cimenta en las obligaciones legales omitidas por los demandados. Razón por la cual respetuosamente solicito al honorable Tribunal que REVOQUE la sentencia recurrida y en su lugar, DECLARE la responsabilidad administrativa extra contractual de LA NACIÓN, MINISTERIO DE TRANSPORTE, EL INTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVIAS, MUNICIPIO DE NEIVA a causa de la falla en la prestación del servicio, consumada en el accidente de tránsito del cual fue víctima GUSTAVO CORTÉS ALVAREZ (...).”

Con fundamento en lo anterior, solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

La parte **demandante** y el **Municipio de Neiva**, reiteraron los argumentos presentados en la demanda, alzada y contestación de la demanda, respectivamente (Fl. 19-26, 29-31 C. segunda instancia)

El **Departamento del Huila**, **INVIAS** y el **Ministerio Público**, guardaron silencio (Fl. 33 C. segunda instancia).

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, por expresa disposición del art. 133 - 1, del Código Contencioso Administrativo.

6.2. Oportunidad de la acción

En relación con la caducidad de la acción de reparación directa, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

“ARTICULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. (...) i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

En el presente caso, el hecho por el cual se endilga responsabilidad a la entidad demandada y que según el apoderado de los demandantes habría generado el daño, corresponde a las lesiones padecidas por el señor GUSTAVO CORTES ÁLVAREZ, en hecho ocurridos el día **9 de febrero de 2015**, en el momento en que se produce su captura en flagrancia.

En este orden de ideas, el término para presentar la demanda, so pena de operar la caducidad, en principio vencía el **9 de febrero de 2017**; sin embargo, dicho término se suspendió con la radicación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 34 Judicial II para Asuntos Administrativos el día 27 de septiembre de 2016 (fl. 149 cp. 1), llevándose a cabo la audiencia el 30 de noviembre de 2016 la cual resultó fallida. El término se reanudó el 3 de diciembre de 2016, esto es, al día siguiente de haberse expedido la constancia de conciliación fallida, por parte de la procuraduría, la demandada se radicó el **19 de enero de**

2017 (fl. 13 cp. 1), se tiene que la acción fue radicada dentro del término previsto en la ley.

6.3. Legitimación en la causa

6.3.1 Sobre la legitimación en la causa por activa, la demanda fue presentada por **GUSTAVO CORTÉS ÁLVAREZ**, quien actúa en calidad de víctima directa, cuenta con la legitimación de hecho en la causa por activa para acudir al proceso, pues es quien exhibe la titularidad de la situación jurídica en que se fundamenta lo pretendido en la demanda, esto es, que se le repare los perjuicios ocasionados por las lesiones que sufrió el día **9 de febrero de 2015**, en accidente de tránsito a consecuencia del presunto mal estado de mantenimiento, conservación y señalización de la avenida Circunvalar con la avenida La Toma del Municipio de Neiva,

Respecto de los demandantes **MARÍA DE LOS MILAGROS CORTES y YUDI ANDREA CORTÉS CORTÉS**, en su calidad de esposa e hija, se encuentran legitimados en la causa por activa en la medida que acreditaron con el registro civil el parentesco que existe con la víctima (fl.15 y 18 Cp. 1).

6.3.2. Sobre la legitimación en la causa por pasiva.

En el presente caso se demanda al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVIAS**, el **DEPARTAMENTO DEL HUILA** y al **MUNICIPIO DE NEIVA**, con el fin de que se les declare administrativamente responsables de los perjuicios que les fueron ocasionados con ocasión de las lesiones padecidas por el señor **GUSTAVO CORTÉS ÁLVAREZ**, como consecuencia del presunto mal estado de mantenimiento, conservación y señalización de la avenida Circunvalar con la avenida La Toma del Municipio de Neiva, donde sufrió un accidente de tránsito al caer a un hueco el día 9 de febrero de 2015.

Por lo anterior, se hace necesario establecer las competencias legales de las demandadas, frente al mantenimiento y señalización de la vía donde se presuntamente presentó el accidente.

Sobre las funciones asignadas al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVIAS, el Decreto 2171 de 1992 dispuso:

“ARTICULO 54. (Derogado por el Decreto 2056 de 2003, artículo 27).

FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS. Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías desarrollará las siguientes funciones generales: (...)

2. Elaborar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los planes, programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura vial de su competencia. (...)

7. *Celebrar todo tipo de negocios, contratos y convenios que se requieran para el cumplimiento de su objetivo. (...)*

13. *Definir las características técnicas de la demarcación y señalización de la infraestructura de transporte de su competencia, así como las normas que deberán aplicarse para su uso. (...)*

15. *Las demás que se le asignen y correspondan a la naturaleza de sus funciones.”*

Posteriormente, mediante **Decreto 1735 de 2001**¹ se fijó la Red Nacional de Carreteras, a cargo del Instituto Nacional de Vías y se adoptó el Plan de Expansión de la Red Nacional de Carreteras, definiendo en su artículo 4:

“(...) Fijar la Red Nacional de Carreteras construida a cargo del Instituto Nacional de Vías, de conformidad con el Documento Compes número 3085 del 14 de julio de 2000, la cual está constituida por 16.575,1 km. de los cuales 11.650,4 km. corresponden a carreteras pavimentadas y 4.924,70 km. a carreteras en afirmado, de acuerdo con la evaluación realizada en diciembre de 1999, así:

(...)

3. Troncal del Magdalena

4503	Mocoa-Pitalito
45 HL C	Variante de Pitalito
4504	Pitalito-Garzón
45 HL	Variante de Garzón
4505	Garzón-Neiva
4506	Neiva-Castilla (...)

Ahora bien, la ley 105 de 1993, define la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, en los siguientes términos:

"Artículo 12. Definición de integración de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación. *Se entiende por infraestructura del transporte a cargo de la Nación, aquella de su propiedad que cumple la función básica de integración de las principales zonas de producción y de consumo del país, y de éste con los demás países. Esta infraestructura está constituida por:*

1. *La red nacional de carreteras, con sus zonas, facilidades, y su señalización, que se define de acuerdo con los siguientes criterios:*

a. *Las carreteras cuyos volúmenes de tránsito sean superiores a aquellas que sirven hasta un 80% del total de la red vial de carreteras.*

b. *Las carreteras con dirección predominante sur-norte, denominadas troncales, que inician su recorrido en las fronteras internacionales y terminan en los puertos del Atlántico o en fronteras internacionales.*

c. *Las carreteras que unen las troncales anteriores entre sí, denominadas transversales, cuyo volumen de tránsito esté justificado, según el contenido del*

¹ Por el cual se fija la Red Nacional de Carreteras a cargo de la Nación Instituto Nacional de Vías y se adopta el Plan de Expansión de la Red Nacional de Carreteras y se dictan otras disposiciones.

literal a, que comuniquen con los países limítrofes o con los puertos de comercio internacional.

d. Las carreteras que unen las capitales de departamento con la red conformada con los anteriores criterios, de acuerdo con su factibilidad técnica y económica, esta conexión puede ser de carácter intermodal.

e. Las vías para cuya construcción se ha comprometido el Gobierno Nacional con gobiernos extranjeros mediante convenios o pactos internacionales.

"Con el propósito de que se promueva la transferencia de las vías que están hoy a cargo de la Nación hacia los departamentos, el Ministerio de Transporte adoptará los mecanismos necesarios para que la administración, conservación y rehabilitación de esas vías, se pueda adelantar por contrato

"Las carreteras nacionales podrán convertirse en departamentales a petición del departamento respectivo, si éste demuestra la capacidad para su rehabilitación y conservación. (...)".

En concordancia con lo anterior, el artículo 16 de la ley en comento establece que forman parte de la infraestructura de transporte a cargo de los departamentos, los siguientes tipos de vías:

"a. Las vías que eran de propiedad de los Departamentos antes de la expedición de la ley;

b. Las vías que eran responsabilidad de la Nación - Fondo Vial Nacional o del Fondo Nacional de Caminos Vecinales - y que el Gobierno Nacional en cumplimiento de lo ordenado en la ley, les transfirió mediante convenio a los departamentos.

c. Aquellas que en el futuro sean departamentales.

d. Las vías que comunican entre sí dos cabeceras municipales, así como la porción territorial correspondiente de las vías interdepartamentales que no sean parte de la red nacional.

e. Las vías alternas que se le transfieran con ocasión de la construcción de una variante de una carretera Nacional, si a juicio del Ministerio de Transporte reúne las características de ésta". (Negrilla fuera del texto original).

Por su parte, el artículo 17 de la ley 105, dispone que hacen parte de la infraestructura vial distrital y municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del distrito o municipio y, al igual que en el caso anterior, las vías alternas que se le transfieran cuando se acometa la construcción de una vía nacional o departamental.

El legislador en los artículos mencionados distribuyó la responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales teniendo en cuenta los diferentes tipos de vías y su importancia nacional o regional.

Por su parte, la Resolución número 0744 del 4 de marzo del 2009 dictada por el Ministerio de Transporte, establece la clasificación de las carreteras según su funcionalidad y según el tipo de terreno; el cual especifica:

"1.2.1. Según su funcionalidad

Determinada según la necesidad operacional de la carretera o de los intereses de la nación en sus diferentes niveles:

1.2.1.1. Primarias

Son aquellas troncales, transversales y accesos a capitales de Departamento que cumplen la función básica de integración de las principales zonas de producción y consumo del país y de éste con los demás países.

Este tipo de carreteras pueden ser de calzadas divididas según las exigencias particulares del proyecto.

Las carreteras consideradas como Primarias deben funcionar pavimentadas.

1.2.1.2. Secundarias

Son aquellas vías que unen las cabeceras municipales entre sí y/o que provienen de una cabecera municipal y conectan con una carretera Primaria.

Las carreteras consideradas como Secundarias pueden funcionar pavimentadas o en afirmado.

1.2.1.3. Terciarias

Son aquellas vías de acceso que unen las cabeceras municipales con sus veredas o unen veredas entre sí.

Las carreteras consideradas como Terciarias deben funcionar en afirmado. En caso de pavimentarse deberán cumplir con las condiciones geométricas estipuladas para las vías Secundarias.”

6.3.2.1. En cuanto a la legitimación en la causa, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha **clasificado** la **falta de legitimación en la causa** como **de hecho** y como **material**, clasificación que tiene por finalidad determinar sus efectos dentro del litigio, señalando que: *“La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas – siendo o no partes del proceso – con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda²”.*

En este orden de ideas, está configurado la legitimación de hecho en la causa por pasiva, respecto de las tres entidades demandadas, presupuesto que se materializa con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio de la misma a quien se demanda y con ello quedan facultadas las partes para intervenir en el trámite del proceso y para ejercer sus derechos procesales de defensa y contradicción.

Sin embargo, desde el punto de vista material, como se indicó, en el presente asunto la acción se dirigió contra la **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVIAS**, el **DEPARTAMENTO DEL HUILA** y al **MUNICIPIO DE NEIVA**, entidades a la que la parte demandante realizó imputaciones de responsabilidad, relacionadas con la falla del servicio por falta mantenimiento y señalización de *la calzada derecha sentido sur – norte de la avenida circunvalar entre calle 13-14 con avenida la toma del Municipio de Neiva – Huila.*

No obstante, conforme al marco normativo citado dicho tramo de vía hacen parte de las vías primarias urbanas y suburbanas, que en este caso, corresponden a

² Auto del 30 de enero de 2013, expediente No. 2010-00395-01 (42610), M.P. Danilo Rojas Betancourth.

la infraestructura municipal de transporte a cargo del **MUNICIPIO DE NEIVA**, entidad sobre la cual recae la responsabilidad de mantenimiento y señalización, razón suficiente para declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva frente **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVIAS**, el **DEPARTAMENTO DEL HUILA**.

6.2. Asunto Jurídico a Resolver.

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación incoado por la parte demandante contra la decisión que en primera instancia profirió el Juzgado Sexto Administrativo de Neiva que negó las pretensiones de la demanda, para lo cual deberá determinar si las pruebas allegadas y controvertidas dentro del presente proceso permiten atribuir al MUNICIPIO DE NEIVA la responsabilidad de reparar los daños causados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones padecidas por el GUSTAVO CORTES ÁLVAREZ, el 9 de febrero de 2015, en accidente de tránsito a consecuencia del presunto mal estado de mantenimiento, conservación y señalización de *la calzada derecha sentido sur – norte de la avenida circunvalar entre calle 13-14 con avenida la toma del Municipio de Neiva – Huila* o si por el contrario, no se lograron probar los elementos constitutivos de la responsabilidad, como lo argumenta la entidad demandada y lo afirma la sentencia apelada.

6.3 La responsabilidad del Estado

La Sala aplicará al presente caso el régimen de la falla del servicio, habida consideración a que se aduce una omisión a un deber jurídico en el cumplimiento de funciones legalmente previstas, siendo necesario *“efectuar el contraste el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo, por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro”*³.

En asunto similar al presente, consideró la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴:

“En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. (...) Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente 16.061 (R.3681), MP: Myriam Guerrero de Escobar.

⁴ Sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente 27.434, MP: Mauricio Fajardo Gómez.

—por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. (...) En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos —la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro, ha manifestado, también, la Sala: (...)

*En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, **daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta.**” (Negrilla adicional)*

Entonces, atendiendo al título de falla probada bajo el cual se imputa la responsabilidad del Estado, por la alegada omisión de la demandada, corresponde al Despacho determinar si en este caso se configuran los elementos que la estructuran, esto es la conducta anormal de la administración, el daño y el nexo causal entre éste y aquella.

6.4. Cuestión previa

6.4.1. Registro fotográfico:

La parte demandante allega junto con el libelo de la demanda 8 fotografías, que afirma corresponden al lugar de los hechos y las lesiones por ella padecidas⁵, solicitando su valoración.

Sobre el valor probatorio de las fotografías, la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento, señaló:

“(...) 3.7.1 La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo. Es un objeto que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, “ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta”⁶.

⁵ Folios 43-46 cp. 1.

⁶ Parra Quijano, op. cit. p. 543. (Cita interna)

“3.7.2 Al igual que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en obligación de valorar dentro del conjunto probatorio partiendo de las reglas de la sana crítica. No obstante, la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, debe verificarse su autenticidad conforme a la normatividad correspondiente, dependiendo de si las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado.

Pero superado este examen, el Consejo de Estado ha sostenido que las fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas. Debe tenerse certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y, para ello, corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios⁷. (...).

*“3.7.3 En este orden de ideas, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto”⁸.
 (Negrillas fuera del texto)*

En efecto a folios 43 a 46 del cuaderno principal 1, obran 8 fotografías, que conforme a las afirmaciones del libelista corresponden a “ la alcantarilla sin rejilla y lesiones del señor Gustavo Cortés Álvarez⁹”.

Al respecto debe precisarse, al carecer de reconocimiento o ratificación estas solo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, **adicionalmente, dada la precariedad probatoria sobre la cual se hará alusión más adelante**, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba legalmente allegados al proceso, razón por la cual no hay lugar a reconocerles valor probatorio alguno.

6.4.2. Valoración dictamen pericial aportado por la parte demandante:

La parte demanda aportó como prueba informe de campo elaborado por técnico investigador en criminalística del Centro de Investigaciones Técnicas S.A.S (fls. 29-46), el cual, no fue valorado por el A quo pues en su criterio no se cumplieron las exigencias procesales contempladas en el artículo 220 de la Ley 1437 de 2011, al contener manifestaciones particulares y concretas de quien lo realizó, lo que corresponde a una experticia.

Lo anterior, fue objeto de reproche en la alzada presentada por la parte demandante, alegando un exceso ritual manifiesto al no ser valorado como un dictamen pericial, lo que comporta un desconocimiento de lo dispuesto por el

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Sentencia del 10 de marzo de 2011. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. De esta misma Corporación ver también las sentencias de la Sección Primera, proferidas el 30 de agosto de 2007 y el 25 de marzo de 2010. M.P. Lafont Pianeta; y la sentencia de febrero 3 de 2002, Exp. 12.497. (Cita intern)

⁸ Corte Constitucional. Sentencia del 29 de marzo de 2012. Expediente T-269. MP. Luis Ernesto Vargas Silva

⁹ Folio 13 cp. 1.

“artículo 164 y siguientes del CGP, artículo 1 al 14 del CGP y el artículo 228, 229 y 230 de la Constitución Política”.

Al respecto y para resolver, la Sala observa que en el auto del 5 de abril de 2018¹⁰, dictado en el marco de la audiencia inicial, mediante el cual se abrió a pruebas el proceso, dicho informe fue incorporado como **prueba documental**, pues así fue presentado en el acápite de pruebas documentales de la demanda numeral 8:

*“Pruebas
 1 documentales
 (...)*

8. Informe de campo elaborado por investigador criminalístico FABIAN ANDRÉS ARTUNDUAGA MORENO centro de investigación C.T.I. S.A.S. Nit-900.325.029-3. (...¹¹)”.

Cabe resaltar que frente a la decisión del *a quo* la parte actora guardó silencio, esto es, no interpuso recurso alguno dentro de la oportunidad procesal correspondiente, que para el caso, era en la misma audiencia como lo establece el artículo 318 del CGP. De tal forma que el auto quedó ejecutoriado y, en consecuencia, las pruebas se decretaron y practicaron según lo dispuesto en el mismo.

Ahora bien, siendo que al informe de campo elaborado por técnico investigador en criminalística del Centro de Investigaciones Técnicas S.A.S, se le incorporó al debate probatorio, como un **documento**, es bajo esta naturaleza, que se debe analizar su valor probatorio.

Sin embargo, como lo advirtiera el *A quo*, lo que se pretendió aportar en el referido informe, fueron los *conocimientos técnicos, artísticos o científicos de su autor, que escapan de la cultura común del juez, sus causas y sus efectos, y suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada, para formar la convicción del juez sobre tales hechos y para ilustrarlo a fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente*¹², lo que corresponde a la naturaleza jurídica de un **dictamen pericial**.

En efecto, jurisprudencia constitucional¹³, ha conferido al dictamen pericial una doble condición:

“Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate.

¹⁰ Folios 340 y 341 del cuaderno 1.

¹¹ Folio 12 del Cuaderno 1.

¹² SILVA MELERO, Valentín. *La prueba procesal*. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963. pp. 275-276. Citado por DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá, 2002. p. 279.

¹³ Corte Constitucional **Sentencia C-124/11, M.P.** Luis Ernesto Vargas Silva.

En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en si mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso.

*Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, **debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave.***

En ese sentido, pertinente precisar que, de conformidad con el artículo **219 del CPACA** “Las partes, **en la oportunidad establecida en este Código**, podrán aportar dictámenes emitidos por instituciones o profesionales especializados e idóneos”, y dichas oportunidades, son taxativamente determinadas por el artículo **212 ibidem**, que es claro al señalar:

“Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvencción y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.”

Así las cosas, siendo que los medios probatorios deben ser aportados conforme a las ritualidades procesales establecidas, en este caso, en criterio de la Sala, el A quo, decidió correctamente sobre el valor probatorio del informe de campo elaborado por técnico investigador en criminalística del Centro de Investigaciones Técnicas S.A, presentado por el actor, pues al contener manifestaciones particulares y concretas de quien lo realizó, corresponde a la naturaleza de una experticia, que debía ser aportado en las oportunidades procesales correspondientes.

6.5. El caso concreto

6.5.1. El daño

El Consejo de Estado ha señalado que, el daño, es un elemento imprescindible para la configuración de la responsabilidad, de tal suerte que *“sin él, no hay lugar a declararla, por lo que, en su ausencia, resulta inoficioso verificar si se halla o no demostrada la imputación del daño a la entidad demandada¹⁴.”*

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 3 de febrero de 2010, MP. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 1998-00088-01 (18425)

El daño según Adriano De Cupis¹⁵ y el Dr. Rodrigo Escobar Gil,¹⁶ es aquel **perjuicio**, detrimento, aminoración o menoscabo de una situación favorable, que se torna antijurídico cuando legalmente no se está llamado a soportar. Es la lesión de un derecho o interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, material o inmaterial, según los tratadistas Fernando Hinestrosa¹⁷ y Javier Tamayo Jaramillo¹⁸, que el afectado no está en la obligación legal de padecerlo o sufrirlo.

Jurisprudencialmente se ha determinado que para que el daño se torne antijurídico debe tener como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable¹⁹, anormal²⁰ y que se trate de una situación jurídicamente protegida²¹.

La antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad de una lesión o una alteración negativa a un bien protegido por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación del mismo contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo porque la normativa no le impone esa carga.

Conforme a lo anterior, corresponde al juez analizar si el daño es calificable como antijurídico o injusto, toda vez que a la luz del artículo 90 de la Constitución Política el Estado debe responder patrimonialmente sólo por los daños antijurídicos que le sean imputables, lo que significa que no habrá lugar a declarar la responsabilidad cuando se concluya que el demandante tenía el deber de soportar el daño sufrido²².

En el caso *sub examine*, está acreditado conforme al reporte de epicrisis que forma parte de la historia clínica del HOSPITAL UNIVERSITARIO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA, según la cual el demandante fue atendido el día 09 de febrero de 2015 a las 07:28 a.m. en cuya anamnesis se registra²³:

“Diagnóstico definitivo: FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO” (...)

*“Motivo de consulta: TUVE UNA CAIDA DE LA BICICLETA
 Enfermedad actual: PACIENTE DE 60 AÑOS QUIEN PRESENTA CAIDA DE BICICLETA AL ESQUIVAR UN HUECO CON EL SUELO MOJADO CON POSTERIOR TRAUMA EN MUÑECA IZQUIERDA CONSISTENTE EN DEFORMIDAD, DOLOR Y LIMITACION FUNCIONAL, HERIDA EN MENTON Y REGION NASIOLABIAL, NIEGA PERDIDA DEL ESTADO DE CONCIENCIA, SE INGRESA PARA MANEJO POR MEDICINA GENERAL”*

¹⁵ Adriano De Cupis. El Daño. Teoría general de la responsabilidad civil. Traducción de Angel Martínez S. 2ª Edición. Casa Editorial Bosch. 1970.

¹⁶ Rodrigo Escobar Gil. Responsabilidad contractual de la administración pública, Bogotá, Ed. Temis. 1989.

¹⁷ Fernando Hinestrosa. Derecho de Obligaciones, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1967, p.529.

¹⁸ Tamayo Jaramillo. De la responsabilidad civil, Tomo II, Editorial Legis, Pág 5 y 326.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de mayo de 2005. Exp. 2001-01541 AG, C.P.: María Elena Giraldo Gómez.

²⁰ “(...) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166, C.P.: María Elena Giraldo Gómez.

²¹ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 2 de junio de 2005. Exp. 1999-02382 AG, C.P.: María Elena Giraldo Gómez.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2002, Exp. 12.625.

²³ fl. 55-57 cp. 1

Del día 12/02/2015 “se realiza maniobra de reducción cerrada de fractura de radio distal”.

En lo sucesivo reposa historia clínica de la CLINICA UROS del paciente de fecha 31 de marzo de 2015 asistiendo a cita de control por consulta externa en razón a fractura de la epífisis inferior del radio y como hallazgo “muñeca izquierda con clavos percutáneos sin sangrado ni secreción²⁴”.

En reporte de epicrisis del HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO de fecha 18/07/2016 se especifica: “programado para cirugía”, “paciente con síndrome de túnel del carpo que se programó para descompresión del túnel del carpo derecho²⁵”.

Según formatos sistema de referencia y contra referencia SIS 412 A de la E.S.E CARMEN EMILIA OSPINA de fecha 24 de julio de 2015 se reporta:

“(...) paciente con cuadro clínico consistente en lesión a nivel de manos en el mes de febrero luego de accidente” (fls. 85-87) y del 10 de agosto de 2015 se anota: “paciente con cuadro clínico crónico consistente en dolor a nivel de dorso dice que presenta accidente hace 6 meses²⁶(...)”

En historia clínica de la CLINICA UROS de fecha 01 de septiembre de 2015 con motivo de consulta “paciente que acude a consulta por fractura de 3 y 4 metacarpiano de mano derecha y radio distal de mano derecho²⁷”.

En reporte de epicrisis del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA de fecha 09 de febrero de 2016 se anota: “ (...) paciente con HC de trauma en manos de 1 año de evolución fracturas puño izqd y 4 metac derecho inmovilización posteriormente dolor y adormecimiento de manos en área de 4 y 5 dedos déficit abd dedos pérdida de fuerza (...)”²⁸

Según reporte notas de evolución de la CLINICA MEDILASER S.A. se registra: *“(...) paciente diestro labora en construcción quien fue operado hace 1 mes liberación SX túnel del carpo mano derecha. Actualmente en terapia física. Refiere cesación de parestesias (...)”*²⁹

En formato de sistema de referencia y contra referencia de la E.S.E CARMEN EMILIA OSPINA de fecha 10 de noviembre de 2016 se consigna: “(...) paciente masculino de 62 años de edad con antecedente de trauma leve a nivel de región lumbar izquierdo hace un año y 6 meses con posterior dolor persistente a nivel de región lumbar el cual limita la funcionalidad. Refiere que el dolor se ha intensificado³⁰ (...)”.

²⁴ fls. 65-67

²⁵ fls. 101-103

²⁶ fls. 79-80

²⁷ fls. 73-77

²⁸ fls. 109-110

²⁹ fls. 113-114

³⁰ fls. 116-117

Pruebas a partir de las cuales se deriva que el señor GUSTAVO CORTEZ ALVAREZ desde el día 09 de febrero de 2015 se encuentra en tratamiento por medicina especializada a raíz de herida en mentón y región nasolabial así como por trauma en muñeca izquierda consistente en deformidad, dolor y limitación funcional que fue diagnosticada como “fractura de la epífisis inferior del radio³¹”.

Así mismo, obra formulario de calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de la junta de calificación de invalidez del Huila³², de fecha 12 de agosto de 2015 en la que se valora al señor GUSTAVO CORTES ALVAREZ dictaminando como valor final de la **pérdida de capacidad laboral un 41,03 %**.

6.5.1.1. Hasta aquí, podría entenderse que el daño alegado se materializa en la pérdida de la capacidad laboral, a consecuencia de las lesiones padecidas por el demandante.

Sin embargo, al contrastar los resultados del dictamen y la sustentación, con los registros de la historia clínica, como bien lo advirtiera el A quo, la preexistencia de lesiones, impiden tener como tal la aludida pérdida de capacidad laboral como pasa a explicarse:

Según lo contenido en el título I sobre la valoración de las deficiencias del formulario se relacionan las siguientes:

- Síndrome del túnel del carpo moderado derecho.*
- Síndrome del túnel del carpo izquierdo moderado.*
- Disminución movilidad muñeca izquierda³³.*

No obstante, en resultados de estudio de rayos x de fecha 09 de febrero de 2015 HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA se lee ():

“Estudio: RX DE ANTEBRAZO IZQUIERDO” (...)

*“Hay imagen de **fractura no reciente** del extremo distal de la diáfisis del radio, moderadamente impactada, desplazada³⁴”.*

Y a fl. 59 de fecha 09 de febrero de 2015:

“Estudio: RX DE MANO DERECHA” (...)

*“Proyección PA oblicua de la mano derecha en la que **se advierte imagen de fractura de aspecto no reciente**, angulada, moderadamente impactada del aspecto distal del IV metacarpiano”.*

A fl. 60 de fecha 11 de abril de 2015:

“RX DE MUÑECA BILATERAL” (...)

³¹ fl. 55

³² fls. 317-321

³³ fls. 319

³⁴ fl. 58

“Se observa discreta reacción periosteal y esclerosis en el contorno de la fractura sugiriendo una fractura antigua parcialmente consolidada”

Así mismo en la Historia clínica de la CLINICA UROS de fecha 31 de marzo de 2015 como motivo de consulta se anota:

“Hace 2 meses reducción cerrada + fijación percutánea de radio distal izquierdo. Además **antecedente de fractura de radio distal derecha** manejo ortopédico³⁵”.

De manera que, según las radiografías de la misma fecha que fue atendido por primera vez el señor GUSTAVO CORTES por las lesiones que padeció (09 de febrero de 2015), así como la tomada dos meses después (11 de abril de 2015) son indicativas de que el paciente cursaba con lesiones no recientes.

Ahora bien, el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, fue objeto de sustentación en audiencia atendida por el Dr. JESÚS ANTONIO HERNÁNDEZ REINA médico que participó en la elaboración del dictamen³⁶, quien manifestó al ponerse de presente los resultados de radiología sobre la incidencia que podía tener el túnel del carpo en el dictamen rendido respondió que el diagnóstico que se hizo reveló que la lesión del nervio mediano ubicado en la parte de la muñeca fue producto de la lesión por el accidente, y que no existe mención que lo tuviese con anterioridad³⁷.

Posteriormente hizo mención a que la lesión que menciona el estudio radiológico pudo tener efecto sobre el dictamen rendido³⁸.

Y finalmente respondió afirmativamente sobre la posibilidad de que el dictamen fuera rendido según documentación que tuvieron a la mano del accidente pero que ello no descartaba que los resultados de la valoración se hubiesen producido por otros factores³⁹.

En este contexto, ante la existencia de lesiones previas al momento en que acaeció el accidente⁴⁰, resulta plausible que hayan incidido en la valoración surtida por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, al existir relación de las partes anatómicas cuyas deficiencias son evaluadas (síndrome del túnel del carpo moderado derecho, síndrome del túnel del carpo izquierdo moderado y disminución movilidad muñeca izquierda⁴¹) con respecto de las fracturas no recientes encontradas en las radiografías (fractura no reciente del extremo distal de la diáfisis del radio, de la mano derecha y de muñeca bilateral⁴²).

³⁵ fl. 65

³⁶ fl. 340-341

³⁷ *Ibidem*, Cd Consecutivo Minuto 35, segundo 50

³⁸ Consecutivo Minuto 53, segundo 30

³⁹ Consecutivo Minuto 58, segundo 20

⁴⁰ Según lo consignado en la demanda las lesiones fueron provocadas el día 9 de febrero de 2015 a las 06:00 a.m. -hecho 1°-

⁴¹ fl. 319

⁴² fls. 58-60

Así las cosas, conforme al contenido en la historia clínica del paciente⁴³, sumado a lo corroborado por el Dr. JESÚS ANTONIO HERNÁNDEZ integrante de la junta de Calificación Regional de Invalidez del Huila, al haber padecido el demandante con anterioridad lesiones que pudieron incidir en la valoración surtida para determinar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, la misma resulta insuficiente para establecer con exactitud que el daño definitivo padecido por la el demandante, tenga como génesis el accidente que aduce.

6.5.2 La imputación y nexo de causalidad

Constatada la existencia del daño y comoquiera que éste no es un elemento suficiente para atribuir la responsabilidad que se pretende, la Sala abordará el análisis de imputación, con miras a determinar si aquél es atribuible, al **MUNICIPIO DE NEIVA** o si, por el contrario, se configura una causal eximente de responsabilidad.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se haya producido el hecho, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha aplicado en la solución de los casos los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial, cuando el daño se produce como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada, cuando la irregularidad administrativa produce el daño; y el de riesgo, cuando éste proviene de la realización de actividades peligrosas. Pero, en todo caso, el daño no es imputable al Estado si se evidencia que fue producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, toda vez que con ello no se configura el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño⁴⁴.

En casos como el que ahora ocupa a la Sala, en los que el análisis de responsabilidad se realiza a la luz del régimen de la **falla en la prestación del servicio**, se advierte que aquélla se configura si se acredita que la entidad encargada del mantenimiento y conservación de la vía (escenario del accidente) omitió el cumplimiento de tales deberes, máxime si se prueba que fue enterada sobre la presencia anormal y peligrosa de obstáculos sobre ésta, como hundimientos, árboles caídos, derrumbes o desprendimiento de rocas, etc., que pudieren ofrecer riesgo a los automotores o peatones que transitan por el sector y que, aun así, no tomó las medidas tendientes a reparar, señalar o aislar la zona, o a remover el material estorboso, a fin de prevenir el peligro que éste implica.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el mantenimiento de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos:

⁴³ Ibídem

⁴⁴ Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de noviembre 11 de 2009 (expediente 17393) y de abril 28 de 2005 (expediente 15445).

i) (...) Cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas alledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito⁴⁵.

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 demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía, evento en el cual se deben evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que debe ser 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 responsabilidad⁴⁶ (...)."

Así, entonces, la demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.

Al respecto, no debe olvidarse que, a la luz del inciso primero del artículo 177 del C. de P.C.⁴⁷, constituye una carga procesal de la parte actora demostrar las imputaciones consignadas en la demanda, a partir de las cuales pretende que se declare responsable a la Administración, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

6.5.2. Pues bien, respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en el expediente **no obra un informe oficial o croquis que reflejara las circunstancias que rodearon el siniestro**, solo las afirmaciones plasmadas en la demanda según las cuales, las lesiones padecidas por el señor GUSTAVO CORTES ALVAREZ tuvieron lugar por accidente que sufrió el día 09 de febrero de 2015 mientras transitaba en su bicicleta por costado izquierdo de la calzada derecha en sentido sur – norte de la avenida circunvalar entre calles 13 y 14 con avenida la toma del Municipio de Neiva – Huila en un día lluvioso cayendo de manera intempestiva en una alcantarilla sin rejilla que se encontraba rebosada de agua sin que existiese alguna señalización o advertencia de peligro.

Al respecto solo obran, de un lado, el oficio de fecha 12 de mayo de 2017 suscrito por el Secretario de Movilidad de Neiva, según el cual sobre los hechos narrados se realizó búsqueda de informe policial de accidente de tránsito en los archivos de la unidad de educación de tránsito y seguridad vial de la dependencia sin que se encontrara registro alguno de lo ocurrido⁴⁸.

⁴⁵ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de febrero de 2005 (expediente 14335).

⁴⁶ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 30 de marzo de 2000 (expediente 11877).

⁴⁷ "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

⁴⁸ fls. 227-229 cp. 2

Por otro lado, el oficio de fecha 28 de junio de 2017 el Secretario de Vías e Infraestructura indicó que no se encontró registro alguno relacionado con actuaciones administrativas con ocasión de accidente ocurrido en la avenida circunvalar entre calle 13 y 14 con avenida la toma⁴⁹.

Con la comunicación emitida por el Secretario de Movilidad de Neiva se allegó copia de dos folios de libro de minuta sobre las anotaciones realizadas por esa autoridad sobre los accidentes de tránsito reportados entre los días 07 de febrero de 2015 a las 17:15 horas y el 09 de febrero de 2015 a las 06:54 horas, sin que se encontraran registros alusivos al accidente referido por el demandante⁵⁰.

6.5.3. Sin embargo, se cuenta con el testimonio del señor HORACIO QUINTERO CÁRDENAS⁵¹. En su declaración, el testigo indicó que el día del accidente se encontraba cruzando de sur a norte al barrio Villa Cecilia haciendo una obra en ese barrio y que se desplazaba por la avenida circunvalar cuando se dio cuenta de que el señor GUSTAVO se había accidentado.

Aludió conocer al señor GUSTAVO CORTES ROJAS desde hacía dos años porque el testigo llegó a vivir a ese barrio donde el señor GUSTAVO reside, y que el accidentado le comentó del accidente dando la causalidad que era él. Que llegó a la conclusión de que era él por las características, por ser una persona alta y por la edad. Reiteró que actualmente (para el momento de la declaración) vive en la misma cuadra.

Sobre los detalles puntuales dijo que ese día iba para el trabajo de parrillero en moto y que antes de la curva de la muerte (calle 13 y 14), estaba la bicicleta incrustada en el hueco y en ese momento la ambulancia llegó a prestar los primeros auxilios.

Al ser preguntado fue enfático en responder que el evento ya había sucedido cuando él llegó, que estuvo durante 5 minutos, que en el instante en que estaban allí llegó la ambulancia inmediatamente, que como herida lo vio chorrear sangre de la boca.

Sobre las condiciones climáticas del día adujo que se trataba de una mañana lluviosa, que la calle era como un arroyo grande, sin visibilidad, ni señalización, ni rejilla.

Se le preguntó sobre la razón por la que llegó a la conclusión de que su vecino era GUSTAVO manifestando que las características físicas no cambian de un momento a otro, que lo identificó en ese momento y que ahora que son vecinos llegaron a esa conclusión.

⁴⁹ fl. 263 cp. 2

⁵⁰ fl. 229-230 cp.2

⁵¹ Folio 351 cd minutos 3 a 17.

Frente a la claridad o coincidencia en los dichos del referido testigo, la Sala coincide con al A quo, al advertir la falta de precisión en aspectos relacionados con las condiciones de tiempo, modo y lugar, que dan poca fiabilidad a sus dichos.

De un lado, resulta sospechoso que el testigo quien según lo manifestó presencié el hecho durante 5 minutos haya logrado retener las características de una persona por un tiempo superior a un año para después casualmente en una conversación concluir que se trataba de la misma persona.

En este mismo sentido, aun cuando el testigo afirma distinguir de trato al señor GUSTAVOR CORTES, sin embargo, no resulta creíble que haya presenciado los hechos que describió, más cuando en la declaración hace aseveraciones idénticas a las plasmadas en el escrito de demanda.

Por ejemplo, cuando fue preguntado por las condiciones climáticas del día respondió que la calle era como un arroyo, y que **la alcantarilla no tenía visibilidad, ni señalización ni rejilla**⁵², denotando predisposición de su narración dirigida a que coincida con el contenido de la demanda, la espontaneidad y objetividad de sus dichos.

Otra inconsistencia en los dichos del testigo, es su descripción de la manera como según él sucedió el accidente propiamente dicho.

En efecto, el testigo indicó que vio la bicicleta incrustada en el hueco, dicho coincide con lo que relatado en el hecho 1 de la demanda se aduce en la demanda (hecho 1), pero que resulta contrario a lo que manifestó el accidentado cuando llegó a recibir atención inicial según lo consignado en el reporte de epicrisis del Hospital Hernando Moncaleano Perdomo, de donde se lee:

“Motivo de consulta: TUVE UNA CAIDA DE LA BICICLETA

*Enfermedad actual: PACIENTE DE 60 AÑOS QUIEN **PRESENTA CAIDA DE BICICLETA AL ESQUIVAR UN HUECO CON EL SUELO MOJADO** CON POSTERIOR TRAUMA EN MUÑECA IZQUIERDA CONSISTENTE EN DEFORMIDAD, DOLOR Y LIMITACION FUNCIONAL, HERIDA EN MENTON Y REGION NASIOLABIAL, NIEGA PERDIDA DEL ESTADO DE CONCIENCIA, SE INGRESA PARA MANEJO POR MEDICINA GENERAL*⁵³”

Para la Sala es claro que según la anotación del médico que brindó la atención inicial, el paciente manifestó que la caída se presentó en bicicleta, pero por esquivar un hueco con el suelo mojado y no que el vehículo se hubiera “incrustado” en un hueco, circunstancias completamente distintas.

También declaró el testigo, que el señor GUSTAVO CORTES fue auxiliado por una ambulancia, aseveración que no tiene respaldo dentro de la historia clínica,

⁵² Consecutivo Minuto 10 y hechos 1° y 2° fl. 317.

⁵³ fl. 55

pues no obra formato ni anotación que indique que la atención inicial por urgencias recibida en el Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva el accidentado haya arribado en ambulancia⁵⁴.

Sobre ese punto, tampoco se observa anotación en tal sentido en el libro de minuta del 09 de febrero de 2015 de la secretaría de movilidad de Neiva al que se hizo alusión con anterioridad⁵⁵, pese a que entre las anotaciones allí consignadas se aprecian múltiples reportes de accidentes de tránsito por parte de conductores de ambulancias.

De otra parte, en el hecho 2 de la demanda se afirma que el hueco no era visible porque se encontraba oculto debido a que estaba atestado de agua en razón a las múltiples lluvias del día anterior, lo que explicaría el hecho de que haya caído intempestivamente, ¿pero si estaba oculta, el testigo como sabe que estaba sin rejilla y además, si no presencié el accidente?

Sobre este particular, se observa copia de certificación emitida por el Instituto de Hidrología, Meteorología, y Estudios Ambientales IDEAM en la que se hace constar que el día 9 de febrero de 2015, según datos de la estación meteorológica ubicada en el aeropuerto Benito Salas del municipio de Neiva entre las 00:00 y las 07:00 horas se presentaron lluvias fuertes y ligeras (fl. 26-28), prueba tan solo indicativa de que en tempranas horas de la mañana del día 09 de febrero de 2015 en la ciudad de Neiva llovió, sin correspondencia de los asertos contenidos en el libelo introductorio, pues con la misma ni siquiera se demuestra que la vía estuviere atestado de agua impidiendo la visibilidad de quienes la usan de forma habitual.

Lo anterior, permite advertir la contradicción entre las versiones del testigo y la anotada en la historia clínica, pues la primera habla de cómo la bicicleta se incrusta en el hueco y la segunda indica que el demandante quiso esquivar un hueco, lo que lo llevó a perder el control de la bicicleta y caer, lo que implica que el accidentado logró observar el hueco y por consiguiente que la caída se produjo al intentar maniobrar su bicicleta, lo que desecha el relato contenido en la demanda y la versión del testigo referente a que la calle estaba como un arroyo sin que existiera visibilidad alguna.

6.5.4. En este contexto, no puede la Sala desconocer el escaso material probatorio que no resulta suficiente para dar por acreditado el **nexo causal** entre la presunta falla del servicio y la generación del daño alegado, pues la sola acreditación de unas lesiones, tal como se analizó, en lo absoluto indican que las mismas hayan sido consecuencia del accidente en las precisas circunstancias que alega la parte demandante, sumado a que nada en el expediente indica que las malas condiciones de la vía, principalmente la inexistencia de huecos en la misma, fueron determinantes en la producción del

⁵⁴ fls. 55-57

⁵⁵ fls. 229-230

daño; es decir, no existe prueba que de manera indefectible, demuestre que esa falla haya sido determinante en el accidente – como lo adujo la parte demandante – o lo que es lo mismo, que además del accidente en el que resultó lesionado el demandante y el mal estado de la vía concurrieron en la generación del daño.

Así las cosas, a pesar de que se demostró tanto el padecimiento de unas lesiones las cuales se alegan como daño y más no la presencia de irregularidades en la vía, ni se logró evidenciar el tercer elemento de responsabilidad, esto es, **el nexo causal**.

El elemento de responsabilidad “nexo causal” se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido⁵⁶.

Así mismo, la jurisprudencia ha indicado de manera pacífica que para poder atribuir un resultado como producto de una acción o de su omisión, **es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico**⁵⁷.

Así las cosas, al no haberse aportado prueba alguna que diera cuenta de la incidencia de presencia de huecos o irregularidades en la vía con causación efectiva del daño en consecuencia, se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación de responsabilidad al MUNICIPIO DE NEIVA por las lesiones alegadas por los demandantes.

Ahora bien, como lo ha precisado el H. Consejo de Estado en varias oportunidades⁵⁸, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C.⁵⁹, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello.

Así, es necesario establecer cuál es la actividad del demandado que tiene nexo de causalidad con el daño y que permite imputarle responsabilidad a

⁵⁶Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 05001-23-31-000-2010-01361-01 (47939) consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁵⁷ Ver entre otras sentencias, Consejo de Estado, Sección Tercera, c.p.: María Elena Giraldo Gómez, sentencia del 11 de diciembre de 2002, Radicación número: 05001-23-24-000-1993-00288-01 (13818), Sentencia proferida el día 25 de julio de 2002. Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente 13.680, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de julio de 2005, expediente 26.308; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, c.p.: Gladys Agudelo Ordóñez, sentencia del 27 de abril de 2011, Radicación número: 85001-23-31-000-1999-00021-01(19155).

⁵⁸ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia del catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00179-01(41631), Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera; Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 05001-23-31-000-2010-01361-01 (47939) Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera; Consejo de Estado Sección Tercera Sentencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 68001-23-31-000-2005-03937-01(45955) Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

⁵⁹ “Art. 177.- Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

aquél⁶⁰, situación que acá no se dio; por lo tanto y como la parte actora no cumplió con la carga probatoria mínima que le era exigible, tendiente a acreditar la responsabilidad del MUNICIPIO DE NEIVA.

Ahora bien, en relación con los demás regímenes de responsabilidad del Estado a los que se hizo referencia, la Sala descarta, en este caso, que el daño sea imputable a la parte demandada a título de daño especial, toda vez que no se puede afirmar que ésta, en el desarrollo de una actuación legítima y legal, le impuso a las víctimas una carga pública superior, respecto de los demás administrados, que les haya generado una situación de desventaja y desigualdad.

Igual sucede con el régimen objetivo del riesgo excepcional, pues, si bien es cierto que el daño se produjo por la concreción del riesgo proveniente de una actividad peligrosa (conducción de vehículo), también es cierto que ésta no fue ejercida por la administración; por lo tanto, mal se haría en aseverar que fue la entidad demandada la que creó una situación particularmente peligrosa o riesgosa para la víctima.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia del 5 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Neiva, que negó las pretensiones de la demanda.

7. COSTAS

Como quiera que la decisión del a quo de **condenar** en costas a la parte demandada no fue objeto de apelación, la Sala no efectuará pronunciamiento alguno al respecto.

Ahora bien, en lo que respecta a las costas y agencias en derecho en la segunda instancia, advierte la Sala que en el caso examinado, la Sala dispondrá no condenar en costas en segunda instancia a la parte demandante al tenor de lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en la medida que no hay prueba que indique que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal.

8. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Segunda de decisión administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2006, expediente 16.079.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
Reparación Directa - Rad. 410013333006-2007-00076-01 Rad interna 2018-0295
Demandante: Gustavo Cortes Álvarez y otros
Demandado: Departamento del Huila Otros.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 5 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Neiva, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NO condenar en costas

TERCERO: En firme la presente decisión, remítase el expediente al juzgado Segundo Administrativo de Oral de Neiva, como quiera que fue quien admitió la de demanda, de conformidad con el Acuerdo Np. CSJHUA17-496 del 31 de octubre de 2017, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, previa las anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase.



Firmado electrónicamente
GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado Ponente

BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada

JOSE MILLER LUGO BARRERO
Magistrado.

Firmado Por:

GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 ADMINISTRATIVO ESCRITO SECCION
PRIMERA DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

JOSE MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL - TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
Reparación Directa - Rad. 410013333006-2007-00076-01 Rad interna 2018-0295
Demandante: Gustavo Cortes Álvarez y otros
Demandado: Departamento del Huila Otros.

2364/12

Código de verificación:

f914a26ff737194c56633462b612dd0e43f61d3edf0641ae6413f5f9d7891e56

Documento generado en 10/05/2021 10:52:04 PM