



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 0079

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	76-001-33-31-013-2007-00184-01
Demandante	Jaime Daniel Álvarez Ordoñez
Demandado	Municipio Santiago de Cali
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA19-11276 del 17 de mayo de 2019, prorrogado mediante el artículo 2° del Acuerdo PCSJA19-11444 del 14 de noviembre de 2019 y el Acuerdo PCSJA20-11507 del 21 de febrero de 2020, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia de treinta y uno (31) de octubre de dos mil catorce (2014) proferida por el Juzgado Décimo Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLÁRASE administrativamente responsable al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, por las lesiones sufridas oír el señor JAIME DANIEL

ÁLVAREZ ORDOÑEZ, como consecuencia de los hechos a que se refieren los autos.

SEGUNDO: *Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, a pagar al demandante las siguientes sumas de dinero:*

Por concepto de perjuicios morales. *Para el señor JAIME DANIEL ÁLVAREZ ORDOÑEZ, la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Por concepto de daño a la salud. *Para el señor JAIME DANIEL ÁLVAREZ ORDOÑEZ, la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

TERCERO: DECLÁRASE *que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, tiene derecho a obtener de la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A., el reembolso por lo pagado con ocasión al presente fallo, en virtud del contrato de seguros, representado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1003187, expedida el 14 de marzo de 2005, con vigencia del 27 de marzo de 2005 al 25 de septiembre de 2005, con un valor asegurado de \$2.000.000.000, hasta el monto del valor asegurado, previo descuento de los pagos realizados durante la vigencia de dicha póliza derivados de otros siniestros.*

CUARTO: NIÉGANSE *las demás pretensiones de la demanda.*

QUINTO: EXPÍDANSE, *por Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte demandante serán entregadas a la apoderada judicial que la ha venido presentado.*

SEXTO: ORDÉNASE *a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.*

SÉPTIMO: *- En firme la presente providencia, efectúese la devolución de los remanentes, a que hubiere lugar, y el archivo definitivo del expediente.”*

II.- ANTECEDENTES

El señor Jaime Daniel Álvarez Ordoñez por intermedio de apoderado judicial, instauraron demanda de Reparación Directa en contra del Municipio de Santiago de Cali, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO. *Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la entidad pública MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, de los daños y perjuicios referenciados en los hechos, causados al señor JAIME DANIEL ÁLVAREZ ORDOÑEZ.*

SEGUNDO. *Que como consecuencia de producirse, ambas o alguna de las declaraciones anteriores, se condene a los demandados, resarcimiento y pago de los daños y perjuicios, relacionados, así:*

- **DAÑOS MATERIALES.** *Para el señor JAIME DANIEL ÁLVAREZ ORDOÑEZ, la suma que resultare probada dentro del proceso, así:*
 - A.** *En su calidad de daño emergente, la suma que resultare probada dentro del proceso, por incapacidad de movimiento, traslados al tratamiento médico, rentas informales que podría estar desempeñando el actor al momento de los hechos, secuelas psiquiátricas, porcentaje de invalidez, costos conexos, al tratamiento médico o cirugía estética, etc., el cual deberá ser tasado por el correspondiente dictamen pericial propuesto.*
 - B.** *En su calidad de lucro cesante, los intereses a que hubiere lugar desde el día de verificación y sufragio del daño material, desde el día posterior a la información del daño o sea el día 29 de julio de 2005, por los hechos materia de litigio o en su defecto la corrección monetaria a que hubiere lugar, hasta el día de pago efectivo.*
 - C.** *La capacidad laboral futura del señor ÁLVAREZ ORDOÑEZ y en caso de no poder cuantificarse pido la aplicación del salario mínimo, con sus correspondientes sumas de aumento proporcional anual hasta la expectativa de vida, si a ello hubiere lugar y se demuestra.*
- **DAÑOS MORALES.** *Para el señor JAIME DANIEL ÁLVAREZ ORDOÑEZ, la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA (350) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del pago efectivo.*

- **DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN.** Para el señor JAIME DANIEL ÁLVAREZ ORDOÑEZ la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA (350) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del pago efectivo.
- **DAÑOS ESTÉTICOS.** Para el señor JAIME DANIEL ÁLVAREZ ORDOÑEZ, la suma de CIENTO CUARENTA (140) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del pago efectivo.

TERCERO. Por las costas, honorarios y agencias en derecho que el Honorable Tribunal sabrá, liquidar oportunamente.”

- HECHOS

Los demandantes por intermedio de apoderado judicial, fundamentan su demanda en los hechos que a continuación se relatan:

Que el 28 de julio de 2005, a los alrededores de la Avenida Cristo Rey – Barrio Bellavista de Cali, siendo aproximadamente las 10 de la noche, se encontraba el señor Jaime Daniel Álvarez Ordoñez dando un paseo en bicicleta (practicando deporte), sanamente.

Relata, que todo transcurría en calma, cuando al llegar al lugar de los hechos (lugar, que no cuenta con luces ni señalización), se encontró con un enorme hueco de por lo menos 70 centímetros de diámetro y una profundidad de unos 20 centímetros, con el cual tropezó la llanta delantera de la bicicleta, cayendo de cabeza y fracturándose toda la cara, perdiendo parte del labio, 7 dientes, fracturándose el dedo gordo derecho de la mano y perdiendo parte de este, deformándose parcialmente la cara y presentando pérdida del conocimiento.

Manifiesta, que fue socorrido por sus compañeros quienes llamaron de manera inmediata a la ambulancia, siendo llevado a la Clínica Sebastián de Belalcázar, con

posterior remisión a la Clínica Alameda, en donde duró internado un día y finalmente trasladado a la Clínica SaludCoop Champanat, donde duró internado 4 días en cuidados intensivos y recibiendo morfina para calamar el dolor de los daños físicos sufridos; agrega, que en esta última clínica se le practicó la cirugía correspondiente más o menos a los 15 días de reclusión hospitalaria.

Asegura, que de ahí en adelante el señor Jaime Daniel Álvarez Ordoñez fue sometido a continuos tratamientos médicos, cirugías reconstructivas de rostro y mano, terapias psicoterapéuticas con relación a la forzosa aceptación de su nueva apariencia física por los daños sufridos en el rostro.

Aunado a ello, sostiene que el señor Jaime Daniel Álvarez Ordoñez presenta otras dificultades tales como: masticar normalmente, mover la mano, dificultad para caminar (aunque se ha recuperado en un buen porcentaje), pérdida parcial del habla, entre otros perjuicios.

Finalmente, expresa que los daños y perjuicios acaecidos en contra del señor Jaime Daniel Álvarez Ordoñez, pasan no solo por el cambio de apariencia física y costo del tratamiento estético a que hubiere lugar, sino también por el dolor interno y cambio drástico de sus condiciones de vida, viéndose afectado en su aspecto estético, perjuicios los cuales deben ser resarcidos integralmente de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte demandante señala los siguientes:

- Código Civil: art. 2341 y siguientes.
- Código de Procedimiento Civil: art. 90
- Decreto 1750 de 2003
- Código Penal: art. 110 y 120.
- Jurisprudencia de las altas cortes.

- **CONTESTACIÓN¹**

El apoderado del Municipio de Santiago de Cali dentro del término establecido, recorrió el traslado de la demanda, manifestando que se opone a todas y cada una de las declaraciones y condenas por carecer de asidero fáctico y jurídico.

Señala, el Municipio no ha incurrido en la responsabilidad prevista en el artículo 90 de la Constitución Nacional a través de los presuntos hechos narrados en la demanda, ya que no se ha demostrado, ni se demostrará que la aparición del daño antijurídico supuestamente sufrido por el actor haya obedecido a acción u omisión de la autoridad pública.

Asimismo, indica que en cuanto a la responsabilidad administrativa del Estado por daños causados a particulares, la jurisprudencia tradicionalmente exige la presencia de 3 elementos, a saber (i) un daño causado a un bien jurídicamente tutelado, (ii) una falla del servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación y (iii) el nexo causal entre uno y otro extremo, es decir, una relación de causalidad entre la falla o falta del servicio de la Administración y el daño, sin el cual aún demostrada dicha falla o falta del servicio, no habrá lugar a la indemnización.

Manifiesta, que dentro de las pruebas aportadas (fotografías), se ubica el supuesto sitio del accidente, con el señalamiento del hueco sobre la vía, con las

¹ Visible a folios 42 – 52 del expediente.

características enunciadas las cuales se ponen de manifiesto, pero no se tiene certeza del estado de la bicicleta en que se desplazaba el demandante, ni a que velocidad transitaba la noche en la que ocurrieron los hechos, tampoco se tiene certeza de que contara con la bombilla reflectiva en la parte delantera, que le permitiera observar que la vía ofrecía un riesgo inminente, ni porque parte de la vía transitaba (al centro, al lado izquierdo o derecho, subida o bajada), si portaba el casco protector, el chaleco reflector, tal como lo exigen las normas de tránsito, debiendo resaltar que como no se aporta el informe de tránsito, el relato del suceso de los hechos queda al capricho del demandante.

Señala, que debe tenerse presente que para casos como el presente, el Código Nacional de Tránsito vigente - Ley 769 de 2002 – establece en su artículo 94, las normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estableciendo unas obligaciones para los conductores de este tipo de vehículos en cuanto a cómo deben transitar “por la derecha de las vías” a distancia no mayor de 1 metro de la acera u orilla, y en el presente caso, el “hundimiento” indicado por el apoderado del actor de acuerdo con las fotografías aportadas como pruebas, se observa que dicho “hundimiento o hueco” se encuentra hacía el centro de la calzada o vía que es una distancia mayor a la permitida.

Expresa, que el Capítulo III, artículo 60 y siguientes de la Ley 769 de 2002 establece las normas para la conducción de vehículos, en cuanto a la obligatoriedad de transitar por los carriles demarcados, a la utilización de señales direccionales o manuales a la utilización de los carriles y en el presente caso por la vía de su derecha y utilizar con precaución el carril de su izquierda para maniobras de adelantamiento y respetar siempre la señalización respectiva.

Es así como afirma que, si el actor hubiese adoptado una conducta prudente, cumpliendo las normas del Código Nacional de Tránsito, no se hubiese presentado el accidente o los daños causados hubiesen sido menores.

Finalmente, señala que al no haberse aportado las pruebas necesarias para demostrar la forma como sucedieron los hechos, no se puede inferir o deducir en principio responsabilidad alguna al Municipio por omisiones como ente responsable, en razón a que no hubo falla en el servicio, plenamente demostrada, ni menos aun un nexo causal entre la existencia del hueco y las lesiones inferidas por el demandante, por lo que solicita se desestimen las pretensiones de la demanda.

- Llamamiento en garantía - La Previsora S.A. Compañía de Seguros

El Municipio de Santiago de Cali en escrito separado², llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, el cual fue admitido mediante proveído de 22 de septiembre de 2009.³

La Previsora S.A. Compañía de Seguros, contestó el llamamiento, manifestando que se opone a la declaratoria de responsabilidad del asegurado, por cuanto los hechos que dieron origen al daño que se reclama no fueron responsabilidad del Municipio de Cali.

Arguye, que el supuesto de hecho se debió a la imprudencia e impericia del señor Jaime Daniel Álvarez Ordoñez, conductor de la bicicleta, quien al conducir su vehículo faltó al deber objetivo de cuidado, violando las normas de tránsito en sus artículos 94 y 95.

² Visible a folios 53 - 55 del expediente.

³ Visible a folios 137 del expediente.

En tal sentido, sostiene que no se indican las condiciones de tiempo, modo y lugar de como sucedieron los hechos, motivos por los cuales no existe título de culpa imputable al asegurado ni a la Previsora S.A.

Formula como medios exceptivos: “falta de requisitos de procedibilidad – audiencia de conciliación de que trata el artículo 35 y 37 de la ley 640 de 2001”; “cobro de lo no debido”; “culpa exclusiva de la víctima”; “violación de las normas de tránsito”; “inexistencia de la relación de causalidad”; “concurrency de culpas”; “inexistencia de responsabilidad civil extracontractual a la acción del estado”; “falta de prueba para demostrar los perjuicios morales y materiales pretendidos en la demanda”; “enriquecimiento sin justa causa”; “las meras expectativas no son indemnizables”; “juramento estimatorio”; “falta de documento idóneo para incoar la demanda – valor probatorio de las copias y fotografías” y la “innominada”.

En cuanto al llamamiento en garantía, señala que se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamado, en la medida que en que excedan os límites y coberturas acordadas y/o desconozcan las condiciones generales y particulares de las pólizas y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también si no se demuestra la realización del riesgo asegurado o exceden el ámbito del amparo asegurado.

- **SENTENCIA RECURRIDA⁴**

El Juzgado Décimo Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, mediante sentencia proferida el 31 de octubre de 2014, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, bajo las siguientes premisas:

⁴ Visible a folio 293 – 304 del expediente.

El problema jurídico, consistió según el Juez, en determinar si efectivamente la entidad demandada es responsable patrimonialmente por el aludido daño antijurídico, o, si por el contrario, no se encuentran debidamente probados los elementos que configuran la responsabilidad de la Administración.

Como cuestión preliminar, señaló que de conformidad con la historia clínica del centro asistencial COLSANITAS, la historia clínica de SALUDCOOP, lugar a donde fue remitido posteriormente, y la valoración médico forense, se encuentra demostrado el daño sufrido por el señor Jaime Daniel Álvarez Ordoñez, a raíz del accidente de que trata de la demanda.

De las pruebas recaudadas en el plenario, dedujo lo siguiente: i) que el día 28 de julio de 2005, aproximadamente a las 10:00 p.m., el demandante transitaba en su bicicleta, descendiendo de la avenida Cristo Rey, cerca de la calle 13 con oeste con carrera 4, barrio Bellavista, de la ciudad de Cali, cuando sufrió un accidente por un hueco existente en la vía; asimismo, sostuvo que de los relatos rendidos por los testigos presenciales, se infiere que en efecto, el demandante sufrió las lesiones antes referidas, como consecuencia de haber tropezado con una depresión existente en la vía por donde transitaba su bicicleta.

Por otro lado, señaló que el dictamen pericial rendido por auxiliar de justicia designada por el Despacho, concluyó que *“la inspección ocular realizada por el suscrito perito, a la vía en el sitio del accidente objeto del proceso, concuerda con lo manifestado en la declaración del testigo Raúl Alberto Osorio y con las fotos que obran a folio 11 y 12 del expediente. (...) Este hueco de la vía, se encuentra en el centro del carril aproximadamente en el sentido Cristo Rey – Cali, cercano a un poste de cables eléctricos, número 450774, con un transformador de 25 wats y sin lámpara de alumbrado público. (...)”*

En ese orden, señaló que el material probatorio sobre el cual recaen las pretensiones de la demanda, se logra detectar que en efecto las lesiones sufridas por el actor se ocasionaron por la caída en un hueco existente por la vía que transitaba el día 28 de julio de 2005, en la ciudad de Cali – Valle.

Aunado a lo anterior, advirtió que además de la existencia del hueco y su relación directa con el accidente sufrido por el actor; para la fecha del suceso la Subsecretaría de Infraestructura y Valorización del Municipio de Santiago de Cali, no tenía programadas labores de mantenimiento o bacheo en la comuna 19; de la cual hace parte el barrio Bellavista, según se afirma en la comunicación SIV-4251-1-13-4686 del 20 de noviembre de 2006, por lo que resulta evidente que el municipio incumplió su obligación de realizar el mantenimiento a las vías de su jurisdicción, así como la vigilancia del estado de las mismas.

Es así como sostuvo, que el Municipio de Santiago de Cali, faltó en su deber de mantenimiento y recuperación de la malla vial del sector donde ocurrió el mencionado accidente, donde resultó lesionado el actor, con las consecuencias ya conocidas, de manera que le corresponde a la entidad demandada, resarcir los perjuicios ocasionados al señor Jaime Daniel Álvarez Ordoñez, por su conducta, la cual ocasionó un daño antijurídico derivado de la falla del servicio vial que ha quedado demostrada en el proceso.

Por otro lado, indicó que comoquiera que la conducción de cualquier tipo de vehículo en este caso una bicicleta, exige un comportamiento adecuado, preventivo e idóneo por parte de quien la conduce, se hace necesario verificar si el demandante, en su condición de ciclista, cumplía con las obligaciones que el código Nacional de Tránsito le impone; para el efecto, citó el artículo 94 ibidem el cual hace referencia a las normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos, mototriciclos, la cual resalta que “ *deben transitar por la derecha de las vías a una*

distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para el servicio público colectivo” (...) “los grupos que transiten en grupo lo harán uno detrás de otro.”

En tal sentido, señaló que de las pruebas allegadas al proceso se tiene que el demandante transitaba por una vía de dos carriles, por el lado derecho de este, descendiendo de Cristo Rey; sin embargo, de acuerdo con el dictamen pericial, cada carril tiene un ancho de tres (3) metros, para una dimensión total de seis (6) metros en total, y el hueco se encuentra ubicado en el centro de ese carril, advirtiendo que el hueco se encontraba a uno punto cinco (1.5) metros de la orilla derecha.

En ese orden, manifestó que el actor no transitaba a una distancia no mayor de un (1) metro de la acera derecha de la vía, infringiendo con su actuar las normas de tránsito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo previamente citado, el cual es de obligatoria observancia.

Por consiguiente, consideró que en el accidente sufrido por el señor Jaime Daniel Álvarez Ordoñez del cual resulta lesionado, se produjo como consecuencia una concurrencia de culpas entre la Administración Municipal de Cali y su propia culpa, como quiera que existía un hueco en la vía pública por la cual transitaba en una bicicleta, no habiendo cumplido el Municipio de Santiago de Cali, con la obligación de adoptar las medidas necesarias para arreglar la vía, siendo así esta omisión determinante en la producción del daño que le ocasionó las lesiones al accionante; empero, también señaló, que el actor, quien conducía una bicicleta, infringió la normatividad de tránsito, al desplazarse a más de un metro de distancia de la orilla derecha de la vía, contribuyendo con su imprudente actuar en la producción de un hecho dañoso.

Finalmente, concluyó que la condena que corresponde imponer al ente demandado, debe reducirse en un 50%, toda vez que se demostró la concurrencia de culpas entre el ente demandado y la víctima.

- **RECURSO DE APELACIÓN**

- **Parte demandante⁵**

La parte demandante a través de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

Manifiesta que no existe concurrencia de culpas, por el contrario, se trata de la conducción por una vía que debería de estar en un estado congruo de conducción.

Así mismo señala, que la envergadura del daño en la vía lo hacía presente y con probabilidades de tocarlo, tanto de bajada como de subida como quieran que este no es el punto de discusión.

En ese orden, solicita se revoque parcialmente la sentencia y se conceda una indemnización plena de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes por cada concepto (moral y a la vida de relación).

- **Parte demandada - Municipio de Santiago de Cali⁶**

El apoderado del Municipio de Santiago de Cali, interpuso recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

⁵ Visible a folio 327 del expediente.

⁶ Visible a folios 363 – 366 del expediente.

Manifiesta, que no existen pruebas suficientes dentro del proceso que acrediten que de parte del Municipio de Santiago de Cali hubo o se presentó falla en el servicio.

Arguye, que no existe prueba que induzca a derivarse responsabilidad a la entidad demandada, como sería el informe de tránsito del accidente suscrito por el agente de tránsito, en el cual se manifieste la posible causa del accidente, el sitio exacto en donde ocurrió dicho accidente, la ubicación de la bicicleta, el sentido en que transitaba si era en bajada o en subida, el estado de la bicicleta, velocidad aproximada y si llevaba los implementos de protección para conducir como los son: casco, chaleco, calzado apropiado, esto de conformidad con lo establecido en la Ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito Terrestre, es decir, no se demostraron las circunstancias de modo y lugar en que ocurrieron las cosas.

Señala, que al no haberse aportado las pruebas suficientes y necesarias para demostrar la forma en que sucedieron los hechos, no puede válidamente inferirse o deducirse en principio responsabilidad alguna la Municipio de Santiago de Cali, por omisiones a él como ente responsable conforme a sus atribuciones, responsabilidades y obligaciones en razón a que no hubo falla en el servicio, plenamente inferidas al señor Jaime Daniel Álvarez Ordoñez.

Por último, señala que no fue acreditado el dicho del demandante que evidenciara el nexo entre el daño y los hechos que constituyen la alegada falla; carga probatoria que le correspondía a este.

- La Previsora S.A. Compañía de Seguros⁷

El apoderado de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, interpuso recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

⁷ Visible a folios 32 – 323 del expediente.

En primer lugar, señala que del material probatorio, se pudo establecer que el accidente se produjo por el actuar imprudente, con exceso de confianza y de velocidad por parte del conductor de la bicicleta, violando lo normado en el Código Nacional de Tránsito.

Señala, que en este caso el daño, se debió a la actividad peligrosa desplegada por el demandante, ya que dicha conducta revistió las características de imprudencia, falta de precaución y cuidado, situaciones que aumentaron la peligrosidad de la actividad realizada, generando un resultado ajeno y extraño a la esfera del igualmente perjudicado con dicha acción.

Indica, que en ningún momento existió un nexo de causalidad entre el daño y la causa que pretende involucrar a la parte demandada, pues la causa determinante del accidente se debió al actuar imprudente y temerario del conductor de la bicicleta, es decir, causa exclusiva de la víctima.

Finalmente, manifiesta que se opone a la tasación de estos perjuicios, pues a la inexistencia de la responsabilidad endilgada, se suma que los daños morales, deben ser plenamente demostrados por quien lo alegue, pues no basta simplemente con nombrar unas supuestas angustias o diversas circunstancias para pretender una indemnización por este concepto, sino que es menester probar por los medios idóneos, como son historia clínica, dictámenes médico legales que demuestren que la víctima sufrió trastornos emocionales.

- **ALEGACIONES**

- **Parte demandante⁸**

El apoderado de la parte demandante, dentro de la oportunidad legal presentó sus alegatos de conclusión, manifestando que ir conduciendo por una carretera no significa concurrencia de culpas. De igual forma afirma, que el señor Jaime Daniel Álvarez Ordoñez practicaba ciclismo con todas las precauciones del caso, tal como lo ratificaron los testigos, y que con pública notoriedad, se observan en los grupos de ciclistas organizados que normalmente se desplazan por las calles de la Ciudad de Cali, hacía el kilómetro 18, vía Pance, vía Yanaconas, etc.

Manifiesta, que distinto es que la carretera presentará una anomalía protuberante y peligrosa, tal como lo certificó el dictamen pericial en ingeniería civil; arguye, que el problema a resolver no radica en establecer si el actor conducía mal o invadiendo carriles, radica en que sobre la vía existe una deformidad física del asfalto, es decir, un hueco con toda la capacidad para causar daño y que fue reconocido plenamente por los testigos y el mencionado dictamen.

Concluye manifestando, que no existe ninguna concurrencia de culpas, lo único que existe es la violación municipal al deber de custodia y guarda sobre las carreteras, que para el caso bajo estudio es Cali.

- **Parte demandada - Municipio de Santiago de Cali⁹**

El apoderado del Municipio de Santiago de Cali, dentro de la oportunidad legal manifestó lo expuesto inicialmente en el recurso de alzada.

⁸ Visible a folios 361 a 362 Cdno principal

⁹ Visible a folios 363 a 366 Cdno principal

- **Ministerio Público**

El agente del Ministerio Público, no rindió concepto.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 31 de octubre de 2014, el Juzgado Décimo Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, profirió sentencia.¹⁰

La parte demandante, demanda y la llamada en garantía interpusieron dentro de la oportunidad procesal correspondiente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.¹¹

Mediante auto de fecha 10 de noviembre de 2015, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, admitió el recurso de apelación¹², y mediante auto de fecha 16 de febrero de 2016, corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión,¹³ y al Ministerio Público para emitir concepto.

Mediante oficio No. VAHE 76 de 3 de agosto de 2018, el magistrado Víctor Adolfo Hernández Díaz, manifestó encontrarse impedido para conocer del asunto, invocando el numeral 2° del artículo 131 del Código General del Proceso, por cuanto conoció del presente asunto cuando se tramitó en primera instancia. Mediante auto No. 009 de 23 de enero de 2019, se aceptó el impedimento manifestado por el magistrado Víctor Adolfo Hernández Díaz.

¹⁰Visible a folios 293 a 304 Cdno principal

¹¹ Constancia secretarial visible a folios 328 del expediente.

¹² Visible a folios 358 y 359 del expediente.

¹³ Visible a folios 360 del expediente.

Por medio de auto del 21 de mayo de 2019 y en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 1º del Acuerdo No. PCSJA18-11276 del 17 de mayo de 2019, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se remitió el expediente al Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.¹⁴

Mediante auto No. 0170 de fecha 02 de julio de 2019, el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina avocó conocimiento del proceso de la referencia.¹⁵

III.- CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada contra la sentencia de 31 de octubre de 2014 proferida por el Juzgado Décimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cali, de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.¹⁶

¹⁴ Visible a folio 373 del expediente.

¹⁵ Visible a folio 375 del expediente.

¹⁶ **ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.** *El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

- Competencia

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 art. 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo PCSJA19-11276 del 17 de mayo de 2019, prorrogado mediante el artículo 2º del Acuerdo PCSJA19-11444 del 14 de noviembre de 2019 y el Acuerdo PCSJA20-11507 del 21 de febrero de 2020, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

- Problema Jurídico

El problema jurídico en el caso sub lite, se contrae a determinar si el Municipio de Santiago de Cali, es administrativamente responsable por los daños y perjuicios sufridos en la humanidad del señor Jaime Daniel Álvarez Ordoñez, con ocasión al accidente que se presentó el 28 de julio de 2005, en la avenida Cristo Rey, barrio Bellavista de Cali, cuando se desplazaba en su bicicleta, y según los hechos narrados, cayó en un “hueco”.

Así las cosas, procede la Sala a examinar de fondo el material probatorio que obra en el expediente para verificar si es imputable o no la responsabilidad a las entidades accionadas de los perjuicios solicitados en la demanda, no obstante, antes de entrar al análisis, resulta oportuno formular algunas consideraciones relacionadas con los (i) fundamentos para la configuración de la responsabilidad del Estado, y posteriormente se estudiará el (ii) los regímenes de imputación de responsabilidad para descender al caso concreto.

- TESIS

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en razón a que en el sub lite se demostró que el accidente padecido por el demandante obedeció a una concurrencia de culpas entre la administración municipal y el demandante.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Elementos de Responsabilidad Extracontractual del Estado

La responsabilidad del Estado encuentra sustento jurídico en el artículo 90 constitucional, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, que al efecto es perentorio en afirmar que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

Según el precitado artículo de la Constitución Política, todo daño antijurídico que pueda ser imputado a una autoridad pública por acción u omisión compromete su responsabilidad patrimonial, así pues, para que la responsabilidad de la administración surja, se requiere que exista un daño antijurídico, esto es, una lesión de bienes jurídicos que el sujeto determinado no está en la obligación de soportar, daño este que debe ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida; aunado a ello, se requiere que ese daño antijurídico sea imputable al Estado, lo que es lo mismo, que haya un nexo o vínculo de causalidad entre la acción u omisión de la autoridad pública y el daño antijurídico.

En cuanto al daño antijurídico, el H. Consejo de Estado¹⁷ ha señalado que éste se define como *“La lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.”*

A su vez en relación con la naturaleza del daño antijurídico, dicha Corporación¹⁸ ha sostenido reiteradamente que *“ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En este sentido se ha señalado que: “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico.”*

Así las cosas, cuando resulte probado el daño antijurídico por parte de quien lo alega, se hace necesario determinar el criterio de imputabilidad del daño a la administración, por lo que, en este sentido, el H. Consejo de Estado¹⁹, señaló:

(...)

“En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión” en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

¹⁹ Consejo De Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - SUBSECCION C - Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ - Bogotá D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012) - Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08790-01(24776) Actor: JOEL MACÍAS CATUCHE Y OTROS; Ddo: CAJANAL Y OTRO, Referencia: APELACION DE SENTENCIA. ACCION DE REPARACION DIRECTA.

daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”(...)

De conformidad con lo planteado en precedencia, para endilgar responsabilidad al Estado, debe acreditarse la existencia de un daño antijurídico, y que dicho daño pueda ser imputable al Estado, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, entre otros, los cuales deben analizarse de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto.

- Regímenes de Imputabilidad

Es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁰ en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación:

“En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA-SALA PLENA, SENTENCIA de 19 de abril de 2012, Exp. 19001-23-31-000-1999-00815-01 (21515), C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia.”

En este orden de ideas, de acuerdo con el anterior extracto jurisprudencial, se concluye bajo la línea planteada por el H. Consejo de Estado, que no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede -en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.²¹

La atribución jurídica debe hacerse en un solo título de imputación; en primer lugar, debe examinarse en cada caso si el elemento fáctico constituye falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.²²

²¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00747-01(30281). Actor: MARÍA CONSUELO GALLEGU CARMONA Y OTROS. Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC- Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

²² CONSEJO DE ESTADO - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección C- C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015).Rad: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912); Actor: Darío De Jesús Jiménez Giraldo Y Otros; Demandado: Ministerio De Defensa Nacional-Ejército Nacional, Asunto: Acción De Reparación Directa (Sentencia)

En segundo lugar, sí no es posible atribuir la responsabilidad al Estado por la falla en el servicio, debe examinarse a continuación si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación objetiva, a título de daño especial o riesgo excepcional.²³

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, se entrará a determinar si existió un daño antijurídico, y sí éste le es imputable a la Administración; a fin de establecer si en el caso *sub lite* opera una posible falla en la prestación del servicio por parte de las demandadas.

- CASO CONCRETO

Previo a resolver, es menester de esta Sala de Decisión, recordar que el juez de primera instancia, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda por cuanto consideró que en el sub lite, el accidente que sufrió el demandante se produjo como consecuencia de una concurrencia de culpas entre el Municipio de Cali y su propia culpa, por cuanto el Municipio de Santiago de Cali no cumplió con su obligación e adoptar medidas necesarias para arreglar el desperfecto existente en la vía, y el actor infringió la normatividad de tránsito, al desplazarse más allá de los límites descritos en la norma de tránsito, contribuyendo con su actuar imprudente a la producción del hecho dañoso.

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, manifiesta que no existe concurrencia de culpas, por el contrario, se trata de la conducción por una vía que debería de estar en un estado congruo de conducción. Asimismo, señala que la envergadura del daño en la vía lo hacía presente y con probabilidades de tocarlo, tanto de bajada como de subida como quieran que este no es el punto de discusión.

²³ Ibidem

Por su parte, el Municipio de Santiago de Cali solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia, enfatizando que no existe prueba que induzca a derivarse responsabilidad a la entidad demandada, como sería el informe de tránsito del accidente suscrito por el agente de tránsito, en el cual se manifieste la posible causa del accidente, el sitio exacto en donde ocurrió dicho accidente, la ubicación de la bicicleta, el sentido en que transitaba si era en bajada o en subida, el estado de la bicicleta, velocidad aproximada y si llevaba los implementos de protección para conducir como los son: casco, chaleco, calzado apropiado, esto de conformidad con lo establecido en la Ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito Terrestre, es decir, no se demostraron las circunstancias de modo y lugar en que ocurrieron las cosas.

En ese orden, señala que al no haberse aportado las pruebas suficientes y necesarias para demostrar la forma en que sucedieron los hechos, no puede válidamente inferirse o deducirse en principio responsabilidad alguna la Municipio de Santiago de Cali, por omisiones a él como ente responsable conforme a sus atribuciones, responsabilidades y obligaciones en razón a que no hubo falla en el servicio, plenamente inferidas al señor Jaime Daniel Álvarez Ordoñez.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros, llamada en garantía por parte del ente territorial, centra su reproche contra la sentencia de primera instancia en alegar que que el daño, se debió a la actividad peligrosa desplegada por el demandante, ya que dicha conducta revistió las características de imprudencia, falta de precaución y cuidado, situaciones que aumentaron la peligrosidad de la actividad realizada, generando un resultado ajeno y extraño a la esfera del igualmente perjudicado con dicha acción.

Indica, que en ningún momento existió un nexo de causalidad entre el daño y la causa que pretende involucrar a la parte demandada, pues la causa determinante

del accidente se debió al actuar imprudente y temerario del conductor de la bicicleta, es decir, causa exclusiva de la víctima.

Por otro lado, manifiesta que se opone a la tasación de estos perjuicios, pues ante la inexistencia de la responsabilidad endilgada, se suma que los daños morales, deben ser plenamente demostrados por quien lo alegue, pues no basta simplemente con nombrar unas supuestas angustias o diversas circunstancias para pretender una indemnización por este concepto, sino que es menester probar por los medios idóneos, como son historia clínica, dictámenes médico legales que demuestren que la víctima sufrió trastornos emocionales.

La Sala conforme lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable al caso concreto en virtud del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, abordará el estudio de fondo sin limitaciones por cuanto ambas partes apelaron la decisión de primera instancia.

- Análisis de las pruebas - Hechos probados

Hechas las anteriores precisiones, procede la Sala a verificar las pruebas allegadas al proceso:

Documentales

- Historia Clínica No. 16639482 del señor Jaime Daniel Álvarez Ordoñez, con fecha de apertura 28 de julio de 2005, emitida por la clínica COLSANITAS S.A.²⁴

²⁴ Visible a folios 2-9; 71-72; 90-92; 123 y reverso, del expediente.

- Copia de la Historia Clínica del señor Jaime Daniel Álvarez Ordoñez, de fecha 29 de julio de 2005, emitida por la clínica SALUDCOOP – Unidad de Cuidados Intensivos – Adultos.²⁵

- Informe Pericial de Clínica Forense No. GRCOPPF-DRSOCCDTE-01172-C-2014, adiado el 28 de enero de 2014, remitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, correspondiente a Jaime Daniel Álvarez Ordoñez.²⁶

- Dictamen Pericial rendido por un ingeniero civil designado por el juzgado de primera instancia.²⁷

- Oficio No. SIV-4251-1-13-4686 del 20 de noviembre de 2006, suscrito por el Subsecretario de Infraestructura y Mantenimiento Vial de la Secretaría de Infraestructura y Valorización del Municipio de Santiago de Cali, por medio del cual se da respuesta al derecho de petición QAP No. 757394 radicado por el demandante.²⁸

- Grupo de fotografías allegadas, sin especificación alguna que contextualice el ámbito de realidad, respecto del lugar reflejado en ellas, ni de su fecha y hora, empero, ante esta situación las fotografías fueron ratificadas por quien las tomó, en la diligencia de testimonio recabada en el plenario.²⁹

Testimoniales

- Declaración rendida por la señora María Inés Urriago.³⁰

²⁵ Visible a folios 73-89; 93-122 del expediente.

²⁶ Visible a folios 254-256 del expediente.

²⁷ Visible a folios 271-277 del expediente.

²⁸ Visible a folios 10 del expediente.

²⁹ Visible a folios 11-13 del expediente.

³⁰ Visible a folios 210-212 del expediente.

- Declaración rendida por el señor Raúl Alberto Osorio Aguilera.³¹
- Declaración rendida por el señor José Joaquín Prieto Marines.³²
- Declaración rendida por el señor Julio Cesar Sendoya Hincapié, Cirujano maxilofacial.³³

Interrogatorio de parte

- Declaración rendida por el demandante, el señor Jaime Daniel Álvarez Ordóñez.³⁴

Dilucidado lo anterior, procede la Sala ahora a determinar si las pruebas descritas en líneas atrás, acreditan cada uno de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad de las aquí demandadas, en razón a la presunta falla en el servicio endilgada por los demandantes.

- El daño antijurídico en el caso concreto

En el *sub examine* se encuentra que la demanda tiene como fundamento los daños y perjuicios que habría sufrido el demandante, como consecuencia del accidente ocurrido el 28 de julio de 2005, al presuntamente haber caído en un hueco en la vía Cristo Rey, barrio Bellavista de Cali cuando conducía su bicicleta.

Del material probatorio obrante en el proceso, exactamente en la historia clínica No. 16639482 emitida por la clínica COLSANITAS S.A.³⁵, se registra que el día 28 de

³¹ Visible a folios 218-219 del expediente.

³² Visible a folios 224-229 del expediente.

³³ Visible a folios 32 - 33 del cuaderno de Pruebas No. 2

³⁴ Visible a folios 232-233 del expediente.

³⁵ Visible a folio 2-9 del expediente.

julio de 2005, el señor Jaime Daniel Álvarez Ordoñez ingresó al servicio de urgencias, con nota realizada por el médico Neurocirujano el día 29 de julio de 2005 a las 7:00 am, en el que especifica:

“Paciente masculino, 45 años, hace 9 horas politrauma craneofacial sin pérdida del conocimiento al caer de la bicicleta en movimiento”, diagnosticándole “trauma en cara (...) Diagnóstico: 1) trauma cráneo encefálico leve, 2) trauma cervical (...) Manejo médico por neurocirugía. No contraindicación por cirugía x plástica”.

El día 29 de julio de 2005, se ordena su remisión a la clínica SALUDCOOP, bajo el siguiente diagnóstico:

“Paciente de 54 años (sic) que ayer a las 10:30 pm sufre caída en bicicleta con trauma craneofacial severo, sin pérdida de conocimiento, glasgu 15/15 ingresa con herida estrella en frente, avulsión 80% del labio superior, avulsión distal de la lengua, pérdida piezas dentarias inferior; crepitación maxilar superior, se toma tac de cráneo con Lefort II – hematoma pequeño laminar parietal bilateral, fractura paseo anterior seno frontal, fractura sinfisaria y parasinfisaria derecha (2 segmentos), fractura sagital paladar derecho, fractura nasal, múltiples fracturas dentoalveolares. Valorado por Cx Maxilofacial, Fractura de Lefort II – Fractura compleja de mandíbula – avulsión de labio y frontal. Manejo diferido. Remisión autorizada (...)”

Conforme a la remisión ordenada, el paciente fue trasladado a la clínica SALUDCOOP, donde se registró su ingreso a la Unidad de Cuidados Intensivos de adultos, con el siguiente: *“DIAGNÓSTICO. Lefort II. Múltiples fracturas dentoalveolares. Hematoma pequeño parietal bilateral. Trauma severo cráneo facial. Fx sinfisiana y paransifiana derecha. Fx pared anterior seno frontal. Fx sagital paladar derecho. Fx nasal. Avulsión pulgar derecho”;*

En relación con la magnitud y secuelas de la lesión, obra en el plenario el informe pericial de Clínica Forense No. GRCOPPF-DRSOCCDTE-01172-C-2014, adiado el 28 de enero de 2014, remitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del cual se extrae:

“EXAMEN MÉDICO LEGAL

(...)

Descripción de los hallazgos

- *Cara, cabeza, cuello: Cicatriz estrellada irregular en región frontal ostensible. Cicatriz irregular en surco nasolabial derecho irregular ostensible. Comisuras deprimidas.*
- *Cavidad oral: Labio superior con deformidad ostensible hacia lado derecho, apertura oral conservada.*

Uso de la prótesis dental inferior en material acrílico de color rosado. Se realiza carta dental donde se aprecia:

Dientes sanos:

18-14-13-12-11-23-35-34

Amalgama oclusal del 27-17-37-45-46-47-26OM-16ODP-22P-25OMD-36V.

Ausencia dental antigua de dientes No. 48-15-38

Caries oclusal del 36

AUSENCIA DENTALES ENCONTRADAS DESCRITAS EN HISTORIA CLÍNICA DE LA REFERENCIA: Ausencia de canino inferior izquierdo a primer molar inferior derecho Dientes No. 33-32-31-41-42-43-44.

Ausencia de tercio anterior de la lengua

-ORL: Cicatriz irregular en dorso nasal ostensible.

Desviación septal a la izquierda en nariz, permeabilidad nasal conservada.

-Miembros superiores: Dedo pulgar derecho con cicatriz en cara palmar ostensible, deforme, ostensible.

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

El examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumatológico de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA SESENTA (60) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES. Perturbación funcional de órgano sistema digestivo de carácter transitorio; perturbación funcional de órgano sistema respiratorio de carácter transitorio; deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente, deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional del órgano de la masticación de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la fonación de carácter permanente.”

De las pruebas pertinentes y conducentes aportadas al proceso, advierte la Sala que en el caso que nos ocupa, está debidamente acreditado el **daño** alegado por

la parte demandante, consistente en las lesiones físicas sufridas por el señor Jaime Daniel Álvarez Ordóñez, el cual además, es un presupuesto indispensable para adelantar el presente juicio de responsabilidad.

Establecida la existencia del referido hecho dañoso, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si corresponde atribuirlo fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas, o, si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

- **De la imputación del daño antijurídico en el caso concreto**

La parte demandante imputa a título de **falla del servicio** la conducta omisiva desplegada por la demandada, afirmando que el accidente que padeció el señor Jaime Daniel Álvarez Ordóñez, fue causado por un hueco en la vía producto de la desatención del Municipio de Santiago de Cali, en el mantenimiento, conservación y señalización de la vía por donde transitaba, obligaciones legales que afirma se encuentran en cabeza de la entidad territorial.

En este contexto, la Sala efectuará el análisis pertinente de cara a las pruebas allegadas al plenario, a fin de determinar si el daño antijurídico alegado puede ser imputado al Municipio de Santiago de Cali, en consideración a la irregularidad que se predica en la demanda, esto es, el incumplimiento de las obligaciones que le concernía a las demandadas con relación al mantenimiento y señalización de la vía, sin perder de vista que la víctima se movilizaba en una bicicleta.

En cuanto a la responsabilidad de la administración por omisión derivada del incumplimiento de las funciones y/o obligaciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, el H. Consejo de Estado ha señalado que esta no es objetiva, pues

requiere que los perjuicios que se reclamen puedan imputarse al incumplimiento de una obligación determinada.

Sobre el particular, el máximo órgano de cierre ha señalado:

“...la responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de control que a ella le corresponden [se refiere a la Policía Vial] (...) no es objetiva, pues requiere que los perjuicios que se reclamen puedan imputarse al incumplimiento de una obligación determinada.

Esta responsabilidad, incluso bajo la óptica del artículo 90 de la Constitución Política, solo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa. Su régimen fue precisado por la sala en sentencia del 5 de agosto de 1994 (Exp. 8487, actor VÍCTOR JULIO PARDO, ponente, Carlos Betancur Jaramillo), en la cual se señaló:

*“1. En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una **FALLA EN EL SERVICIO.***

(...).

2. Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

*La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella **debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como “anormalmente deficiente.”*** (Negrillas de la Sala)

En tratándose de la responsabilidad de la administración por omisión, concretamente por desatender el deber mantenimiento y señalización de las vías públicas, el Alto Tribunal, en reciente sentencia³⁶, señaló:

"...En efecto, cuando la actuación de la administración se reprocha en la demanda como irregular, el análisis debe hacerse bajo el régimen de la falla del servicio, la cual debe estar plenamente probada, al igual que cada uno de los elementos configuradores de la responsabilidad, aspecto éste que es de la mayor relevancia, no sólo en lo referente a las cargas probatorias asignadas a las partes, sino también al momento de determinar la procedencia de una acción de repetición.

Por razón de la importancia de la adecuada señalización vial, la doctrina ha reconocido la existencia de un "Principio de señalización": conforme al cual, además del deber de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico y mantenerlas en buen estado, la administración tiene la obligación de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros.

Cuando las entidades que tienen a su cargo el deber de señalar las vías públicas, omiten su cumplimiento o lo hacen de manera defectuosa, comprometen la responsabilidad de las personas jurídicas en cuyo nombre actúan, por evidente falta o falla en el servicio público, a ellas encomendado, pues estas soportan la carga de remediar oportunamente los defectos que acusen las vías bajo su mantenimiento, y en su defecto, de advertir a tiempo a los conductores sobre los peligros que tales defectos generan para quienes transitan por la vía. Por tanto, si omiten la reparación, tanto como la debida señalización, deben reparar la totalidad de los daños y perjuicios que por la falta o falla en la prestación del servicio a su cargo se ocasionen.

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre este tema en reiteradas oportunidades, para señalar que además de la obligación de mantenimiento sobre las vías a cargo del Estado, para evitar el peligro proveniente de daños o desperfectos en las mismas, esa responsabilidad también comprende el deber de prevenir a los usuarios sobre los riesgos existentes e incluso de impedir el tráfico cuando sea necesario, para garantizar la seguridad de los ciudadanos.

Así lo ha considerado esta Sala:

³⁶ CONSEJO DE ESTADO - SENTENCIA del 24 de abril de 2017 dentro del proceso radicado bajo el número 41001-23-31-000-2004-0024-01 (37838), con ponencia del H. magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas

"La Sala ha reiterado la obligación que tiene la Administración en la debida y adecuada señalización cuando adelanta obras públicas, por el riesgo que pueda generar para quienes transitan por el lugar. Para la Sala, no es de recibo el argumento según el cual pueden emplearse cualquier tipo de señales para prevenir a los conductores sobre la existencia de obras en fa vía, puesto que las normas reglamentarias establecen exigencias distintas. Además no puede aceptarse como señal preventiva un "montón de tierra" obstaculizando el camino, pues antes que prevenir, resulta peligrosa para quien transite en inmediaciones de la obra pública. En el caso concreto no queda duda de que el INVIAS no cumplió con el deber de colocar la señalización adecuada. En estas condiciones, los hechos probados configuran un típico caso de responsabilidad patrimonial, bajo el entendido de que el factor de imputación que compromete la responsabilidad del ente demandado está configurado por una falla del servicio consistente en la omisión en que incurrió la entidad encargada del mantenimiento y conservación de la vía, de una parte y, por la otra la inobservancia de las obligaciones reglamentarias referidas a la correcta, oportuna y adecuada señalización que ha debido adoptarse en el lugar donde se presentó el accidente":

En lo relacionado con la señalización de las vías, de acuerdo con el Manual sobre Dispositivos para el Control del Tránsito en Calles y Carreteras adoptado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte en las Resoluciones No. 8408 de 2 de octubre de 1985 y 5246, del 2 de julio de 1985, las señales preventivas se definen como aquellas orientadas a advertir al usuario la existencia de una situación peligrosa y su naturaleza. A voces del mismo manual, cuando el peligro es temporal, la señal debe ser retirada de la vía una vez cesen las condiciones que dieron lugar a su instalación."

De conformidad con lo expuesto, para endilgar responsabilidad a título de **falla en el servicio**, no basta solo con acreditar la existencia de un hecho dañoso, sino que además se debe demostrar que el ente demandado incumplió el deber de realizar las labores de mantenimiento y conservación de la vía, de una parte y, por otra, la inobservancia de las obligaciones reglamentarias referidas a la correcta, oportuna y adecuada señalización que ha debido adoptarse en el lugar donde se presentó el accidente.

Ahora bien, para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo el daño en el caso sub examine, se citó a declarar en el proceso, a los señores Raúl Alberto Osorio Aguilera y José Joaquín Marines, quienes manifestaron ser testigos presenciales de los hechos, por cuanto acompañaban al demandante el día de los hechos.

Al respecto, el señor Raúl Alberto Osorio Aguilera, expresó: ³⁷

“PREGUNTADO POR EL DESPACHO. *Sírvase hacer un relato detallado de las circunstancias que conozca acerca del motivo por el cual se le llama a rendir esta declaración. **CONTESTÓ.** Eso fue hace ya muchos años, julio del 2005, toda la vida he sido practicante del ciclismo y ese día había una montada hasta Cristo Rey en la noche de la cual participo con Jaime Daniel y 100 personas aproximadamente, ya al descender hacia Cali, entre la entrada al mameyal y la ventana de Petronio en una curva hacia la derecha Jaime Daniel cayó en un hueco, yo venía detrás a unos 10 metros, el salió el salió volando era una curva oscura y no pues pare con otros ciclistas, y yo para las cosas de sangre soy muy nervioso y el sangraba mucho en la cara, afortunadamente ese grupo de ciclistas lo acompañaba una camioneta, en cuestión de minutos lo recogieron y lo llevaron a la clínica de Colsanitas que era la clínica más cercana, básicamente hasta allí estuvo yo porque nos fuimos hasta la clínica en bicicleta para ver como seguía. En este estado de la diligencia se le concede la palabra a el apoderado de la parte demandante. **PREGUNTA.** Manifiéstele al despacho como eran las condiciones del sector donde ocurrió el accidente. **RESPONDE.** Era una curva de izquierda a derecha sin alumbrado público, hay un poste pero estaba sin luz y en el margen derecho por donde va uno bajando, al centro de la calzada había un hueco profundo que fue el causante de la caída la llanta entra ahí y el sale por encima. **PREGUNTA.** Manifiéstele al despacho como eran las condiciones de seguridad cuando el grupo de ciclistas se disponía a hacer deporte. **RESPONDE.** Yo he sido ciclista recreativo, tengo claro y me consta ese día que Jaime Daniel tenía toda la indumentaria de seguridad que se debe portar, casco, guantes, y su ropa de ciclista. **PREGUNTA.** Manifiéstele al despacho si las bicicletas usaban lámpara de seguridad. **RESPONDE.** Sí, uno para salir de noche debe cargar la lámpara de seguridad. **PREGUNTADO.** La respuesta anterior se debe a que ustedes son un grupo que acostumbra a salir regularmente a hacer deporte en las noches. **RESPONDE.** Sí, en ese entonces yo salía más de día que de noche pero ese día no pude montar en la mañana entonces lo hice y decidí hacerlo en la noche y así y todo siendo ocasional para el caso mío tenía mi lámpara,*

³⁷ Visible a folios 218-219 del expediente.

con mayor razón este grupo que siempre lo hacía de noche. **PREGUNTADO.** Manifiéstele al despacho si el hueco en la vía a que usted hizo referencia en respuesta anterior tenía algún tipo de cerramiento o señal de peligro para ser avisado. **RESPONDE.** No tenía ninguna señal de advertencia y sumado a la oscuridad del sitio. Se le pone de presente al testigo los folios 11 y 12 del expediente, para que manifieste si las fotos que aparecen corresponden al sitio donde se produjo el accidente, el señor RAÚL ALBERTO manifiesta que si es el sitio de los hechos. **PREGUNTA.** Manifiéstele al despacho si usted posteriormente pudo hablar con el señor ÁLVAREZ ORDÓÑEZ después del accidente. **RESPONDE.** Inmediatamente no, me fui de vacaciones y al mes siguiente hablé con él. **PREGUNTADO.** manifiéstele al despacho si después de este dialogo pudo usted constatar en sentido común si el señor ÁLVAREZ ORDÓÑEZ, recibió algún tipo de afectación. **RESPONDE.** La verdad que yo quede muy triste porque su apariencia física cambio completamente, y su parte emocional lógicamente. **PREGUNTA.** Según su respuesta anterior por favor aclárele al despacho a que parte de la cara se refiere. **RESPONDE.** La frente, boca, dientes, pómulos y mandíbula y un dedo de una de las manos no me acuerdo de cual. (...) **PREGUNTA.** Manifieste si la bicicleta del señor ÁLVAREZ llevaba lámpara. **RESPONDE.** Si, me consta que llevaba lámpara delantera. **PREGUNTA.** Manifiéstele en que parte de la calzada transitaba el señor ÁLVAREZ. **RESPONDE.** Él iba más o menos de la calzada de bajada, es doble vía o sea que al centro de la calzada de bajada. (...) **PREGUNTA.** Manifiéstele a este despacho que orden llevaban los ciclistas al momento de la bajada. **RESPONDE.** La verdad no hay un orden que se manifieste que hay que hacerlo así, uno llega a Cristo Rey cuando se hace un reagrupamiento de los que fueron porque cada uno sube a ritmo, cuando llega todo el mundo arriba se toma la decisión de bajar a Cali, y cada cual sube a su manera y su ritmo no hay un estándar, unos más rápidos más despacio. (...)”

A su turno, el señor José Joaquín Marines en similares condiciones, relató:

“**PREGUNTADO POR EL DESPACHO.** Sírvase hacer un relato detallado de las circunstancias que conozca acerca del motivo por el cual se le llama a rendir esta declaración. **CONTESTÓ.** Salíamos a montar bicicleta u (sic) veníamos descendiendo de la vía Cristo Rey, vi que adelante mío, unos treinta metros hubo un accidente, cuando llegué a verificar vi que era el amigo mío, quien era la persona que me había invitado a ser parte del grupo, cuando lo observé, básicamente es eso, estaba oscuro, mirando los detalles (sic) de lo que había sido un hueco que le había hecho perder el equilibrio, lo había golpeado contra el asfalto tenía la cara ensangrentada, estaba en unas condiciones complicadas y esperar a buscar la ayuda y llegó una camioneta. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al apoderado judicial de la parte actora: **PREGUNTADO.** Manifiéstele

*al despacho como eran las condiciones del sector donde ocurrió el accidente. **CONTESTÓ.** La zona estaba en claro oscuro y el lugar no se veía bien no estaba iluminado, no se veía el hueco. **PREGUNTADO.** Manifiéstele al despacho como eran las condiciones de seguridad cuando el grupo de ciclistas se disponía hacer deporte. **CONTESTÓ.** El casco, algunos tenían coderas pero no estoy seguro si Jaime tenía. **PREGUNTADO.** Manifiéstele al despacho si el hueco en la vía al que usted hizo referencia tenía algún tipo de señal de peligro para ser evitado. **CONTESTÓ.** No ninguna, que haya visto. **NO. PREGUNTADO.** Manifiéstele al despacho si las bicicletas tenían lámparas de seguridad. **CONTESTÓ.** Si las lucecitas que tienen ahí, que no alumbran mucho. (...) **PREGUNTADO.** Manifiéstele al despacho si sabe y le consta en que parte de la vía se encontraba el hueco. **CONTESTÓ.** Si, está más o menos en el carril de descenso casi en la mitad. Es todo.”*

Haciendo un paralelo de lo expuesto por los testigos, se encuentra que ambos presentan coincidencia y coherencia en su relato, por lo que puede inferirse y/o confirmarse lo expuesto por la parte demandante en el líbello genitor, en el sentido que el accidente que padeció el actor **i)** ocurrió en la vía Cristo Rey, cuando se encontraba descendiendo hacia Cali; **ii)** que el demandante transitaba en su bicicleta junto con un grupo de aproximadamente 100 personas que practicaban este deporte; **iii)** que la caída del demandante se debió a la existencia de un hueco, ubicado en el carril de descenso casi en la mitad de la vía, siendo esta la causa del accidente que le causó las lesiones en su rostro, frente, boca, dientes, pómulos, mandíbula y un dedo de la mano, por lo que fue llevado rápidamente en una camioneta al servicio de urgencias; **iv)** que el sitio donde ocurrió el hecho era muy oscuro, sin alumbrado público, pues había un poste pero estaba sin luz y **v)** no tenía ningún tipo de señal de peligro que advirtiera la presencia del hueco.

En tal sentido, considera esta colegiatura que dichas declaraciones tienen total credibilidad y veracidad por cuanto se trata de testigos directos, que presenciaron de forma directa los hechos materia de debate, pues realizaban el recorrido junto con el señor Jaime Daniel Álvarez Ordoñez, por la misma vía y a la misma hora en

que aconteció el accidente, logrando observar con exactitud y precisión lo que realmente ocurrió en la noche del fatídico accidente.

Las referidas declaraciones, se confirman con el informe pericial rendido por el ingeniero civil designado por el juzgado de instancia, quien para el efecto realizó una inspección ocular en el sitio de los hechos, encontrando lo siguiente:

“(...) Realicé inspección ocular el día 2 de septiembre del presente, a eso de las 4:00 p.m., después de haber pasado una llovizna en la zona.

El accidente objeto de proceso, se presentó en la vía Cristo Rey, en una curva bastante cerrada donde se encuentra la entrada a la urbanización El Mameyal. Ver anexos: foto 1 y plano del Departamento Administrativo de Control Físico Municipal de Cali en el sitio especificado.

CARACTERÍSTICAS DE LA VÍA, EN EL SITIO DEL ACCIDENTE DE LA PRESENTE ACCIÓN.

GEOMETRICAS:

*Vía: Doble calzada, pavimentada.
Carriles: Uno en cada sentido.
Ancho de la vía: 6.00 metros.
Ancho del carril: 3.00 metros cada uno.
Andenes: No cuenta.
Hombrillo: 1.50 metros de ancho en la margen derecha, sentido a Cristo Rey.
Y 0.80 metros de ancho en margen izquierda, sentido Cristo Rey.
Canaletas: Margen izquierda continúa, a todo lo largo de la vía.
Margen derecha, canaleta no continua y en el sitio del accidente, el flujo de agua atraviesa la vía hacia la canaleta de la margen izquierda.
Pendiente: Moderada.*

SEÑALES DE TRÁNSITO

*Señalización Horizontal: No cuenta
Señalización vertical: No cuenta.
Distancia de visibilidad en la curva: 30 metros*

Iluminación: En el sitio del accidente no existe lámpara de alumbrado público, la que existe está al lado de la entrada a la urbanización El Mameyal a distancia de 50 metros aproximadamente.

Flujo vehicular: Bajo.

Ver parte pertinente del plano del Departamento Administrativo de Control Físico Municipal de Cali que anexo y juego de 6 fotografías.

La inspección ocular realizada por el suscrito perito, a la vía en el sitio del accidente objeto de proceso, concuerda con los manifestado en la declaración del testigo Raúl Alberto Osorio y con las fotos que obran a folios 11 y 12 del expediente.

Constaté que en el sitio ya mencionado, existe un hueco de 30 x 40 centímetros cuadrados de área por una profundidad de 10 centímetros y se nota que se han hecho bacheos parciales en diferentes épocas, según se evidencia por las huellas que ha dejado cada una de las posibles reparaciones, desconociéndose quien lo ha realizado y con esto se ha tratado de dar una solución momentánea y no se ha ejecutado un trabajo bajo especificaciones técnicas que solucione en forma definitiva, el hundimiento de la vía que se esta generando periódicamente aquí. Ver foto 1, 4 y 5.

Este hueco de la vía, se encuentra en el centro aproximadamente del carril en el sentido Cristo Rey – Cali, cercano a un poste de cables eléctricos, numero 450774, con un transformador de 25 wats y sin lámpara de alumbrado público.

En esta zona no existe nomenclatura oficial sobre la vía y viviendas existentes y la que está más próxima, se encuentra más debajo de este sitio y corresponde a Calle 13 oeste con Carrera 4.

Las características generales de la vía en el sector objeto de proceso, corresponden a las que existían al momento del accidente ya que el trazado no ha sufrido modificaciones lo cual lo constaté el día de la inspección realizada, confrontándolo con los planos de los años anteriores del Municipio de Santiago de Cali.

ANEXO 1. Juego de 7 fotografías.

ANEXO 2. Parte pertinente del plano del Departamento Administrativo de Control Físico Municipal de Cali.”

Del citado informe y el registro fotográfico tomado por el auxiliar de la justicia, se logra apreciar las características y condiciones del lugar donde ocurrió el accidente,

el cual se ubica en la vía Cristo Rey, “en una curva bastante cerrada donde se encuentra la entrada a la urbanización El Mameyal”, lugar en el que se constató la presencia del hueco al que hicieron referencia los testigos presenciales, el cual según el citado informe tiene una dimensión de 30 x 40 centímetros cuadrados de área por una profundidad de 10 centímetros, y se ubica en el centro del carril en el sentido Cristo Rey – Cali, cercano a un poste de cables eléctricos sin lámpara de alumbrado público. A este concepto técnico, se acompañó el plano del Departamento Administrativo de Control Físico Municipal de Cali, donde se ubica con color rojo el sector donde ocurrió el accidente (fl. 247).

En ese orden, considera la Sala que de los testimonios obrantes en el plenario y del referido concepto técnico puede arribarse a una conclusión, esto es, que la presencia del hueco ubicado en el centro del carril en el sentido Cristo Rey – Cali, cercano a un poste de cables eléctricos sin lámpara de alumbrado público, tal y como se aprecia en las fotografías anexas por el perito al aludido concepto técnico, fue la causa que produjo el accidente del demandante.

Al encontrar acreditada la imputación fáctica del daño antijurídico causado en la humanidad del demandante, en el sentido de que éste se produjo por un hueco que existía sobre la vía en que transitaba el señor Jaime Daniel cuando realizaba el descenso en su bicicleta, el cual se encontraba desprovisto de cualquier tipo de señalización que advirtiera a los transeúntes sobre la peligrosidad de la vía, deberá la Sala proceder al análisis de la imputación jurídica del daño, a fin de establecer si puede ser atribuido jurídicamente a alguna de las entidades demandadas.

En cuanto a la responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali, concretamente en el deber de mantenimiento, cuidado y conservación de la vía donde ocurrieron los hechos, los artículos 213 y 218 del Decreto Extraordinario No.0203 de 16 de marzo de 2001, vigente en la época de los hechos, disponen:

“ARTICULO 213: RESPONSABILIDADES. - *Corresponde a la Secretaría de Infraestructura y Valorización, el cumplimiento de las siguientes responsabilidades:*

(...)

7. *Diseñar y construir de manera exclusiva las obras civiles del Municipio, independientemente de las dependencias en donde se genere el proyecto. (Ac.70, Art.15, par. I)*

8. Programar y coordinar el mantenimiento de la malla vial urbana y rural del Municipio de Cali.

9. Definir los diseños y especificaciones de las obras de *mantenimiento de la red vial del Municipio de Cali* y supervisar el cumplimiento de las mismas.

10. *Realizar todos los estudios y gestiones necesarias para la contratación de construcción de vías rurales. (...)* (Negrillas fuera de texto original)

Por su parte, el artículo 228 ibidem, prevé:

ARTICULO 218: DE LA SUBSECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y MANTENIMIENTO VIAL. *Corresponde a la Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial el cumplimiento de las siguientes responsabilidades:*

(...)

7. *Supervisar la ejecución de los contratos de consultoría e interventoría relacionados con las vías de su competencia y el **mantenimiento de las vías** y proponer los correctivos necesarios. (Ac.01/96, art.395 y 433)*

8. *Administrar la ejecución de los proyectos de construcción y **optimización de las vías** de competencia de la subsecretaría y aquellas de infraestructura que se le asignen.*

9. *Supervisar la ejecución de los proyectos y contratos relacionados con las vías de competencia de la subsecretaría y proponer los correctivos necesarios. (Ac.01/96, art.397)*

10. *Realizar los estudios técnicos necesarios para la elaboración de los planes, programas y proyectos relacionados con la construcción y optimización de las vías de competencia de la Subsecretaría. (Ac.01/96, art.398)*

11. Ejecutar programas de **pavimentación en vías de carácter local**. Esta responsabilidad será cumplida transitoriamente hasta que sea desconcentrada a los CALI, cuando estén en condiciones de asumir la competencia. (Ac.01/96, art.403, Numeral 8)

(...)

13. Ejercer las atribuciones y cumplir las funciones que el Acuerdo No. 04 de 1.995 “Por medio del Cual se reglamenta el control del **mantenimiento de aceras y vías públicas en el Municipio de Cali**”, asignó a la Secretaría de Obras Públicas y al Fondo de Pavimentos. Para el otorgamiento de los permisos a que se refiere este numeral, será requisito previo e indispensable la presentación del permiso expedido por autoridad competente mediante el cual se acredite la razón o motivo de la afectación o utilización del subsuelo. (Ac.01/96, art.433.5)

14. Supervisar la ejecución de los contratos de consultoría e interventoría relacionados con la construcción y **mantenimiento de vías rurales** y proponer los correctivos necesarios. (Ac.01/96, art.434.4)

15. **Realizar las labores del mantenimiento de la malla vial urbana del Municipio**. (Ac. 01/96, Art. 436) (...)” (Negrillas fuera de texto original)

En efecto, en el caso bajo estudio está plenamente demostrado que el mantenimiento de la vía donde se produjo el accidente de donde se derivan las pretensiones de la demanda está a cargo del Municipio de Santiago de Cali, conforme lo certificó el Secretario de Infraestructura y Valoración del Municipio de Santiago de Cali, en oficio No. SIV-4251-1-13-4686 del 20 de noviembre de 2006, allegado al expediente,³⁸ donde se indica que:

*“(...) es el **municipio Santiago de Cali** el encargo de realizar el mantenimiento a las vías de su propiedad y la vigilancia del estado de las mismas. En la actualidad no se tienen programadas labores de mantenimiento o bacheo en la zona de su solicitud.”*

De conformidad con lo anterior, queda demostrado que es a esta entidad territorial a quien le corresponde mantener las vías del municipio en buen estado y con la adecuada señalización, como medida de prevención para los transeúntes que la

³⁸ Visible a folios 10 del expediente.

utilizaban, sin embargo, la entidad territorial propietaria de la vía y garante de la seguridad vial, no tomó las medidas de prevención en cumplimiento al contenido obligacional que le fue atribuido.

Es ese orden, es claro que la administración municipal al tener bajo su custodia las labores del mantenimiento de la malla vial del municipio, y no las realizó, incumplió las obligaciones que le asistían, de una parte y, por la otra inobservó las obligaciones reglamentarias referidas a la correcta, oportuna y adecuada señalización que ha debido adoptarse en el lugar donde se presentó el accidente, a fin de advertir de tales riesgos, lo que a la postre ocasionó el fatal accidente que ocupa la atención de la Sala.

Sin embargo, existe otra connotación particular que es meritorio destacar y es que, del concepto técnico y las declaraciones obrantes en el proceso, se constató que efectivamente el hueco se encontraba al centro del carril en el sentido Cristo Rey – Cali, es decir, en el centro del carril de descenso; ante esta situación, advierte la Sala que cuando se le preguntó al testigo Raúl Alberto Osorio “... *en que parte de la calzada transitaba el señor ÁLVAREZ.*”, él señaló que “*Él iba más o menos de la calzada de bajada, es doble vía o sea que al centro de la calzada de bajada*”, por lo que se observa que en efecto el demandante se movilizó por todo el centro de la vía de bajada a una distancia mayor de la permitida por las normas de tránsito, infringiendo con su actuar, poco prudente, el artículo 94 de la Ley 769 de 2002³⁹, que dispone:

“ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. *Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:*

³⁹ Ley 769 de 2002 “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.”

Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.

Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente, y siempre que la visibilidad sea escasa.

Los conductores que transiten en grupo lo harán uno detrás de otro.

No deben sujetarse de otro vehículo o viajar cerca de otro carruaje de mayor tamaño que lo oculte de la vista de los conductores que transiten en sentido contrario.

No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban. Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello.

*Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad. (...)"
(Negrillas fuera de texto original)*

De conformidad con lo anterior, observa la Sala que los conductores de bicicletas, en efecto deben transitar por la derecha de las vías a una distancia **no mayor** de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo, resaltando que **cuando los conductores transiten en grupo** lo harán uno detrás de otro, es decir, deben movilizarse siguiendo un orden, a fin de que se despliegue un comportamiento adecuado, preventivo e idóneo por parte de quien realiza la actividad de conducción.

En tal sentido, encuentra la Sala que los conductores no siguieron lo reglado en el citado artículo, habida cuenta que el testigo Raúl Alberto Osorio, ante la pregunta concreta de "qué orden llevaban los ciclistas al momento de la bajada", el testigo señaló: "*La verdad no hay un orden que se manifieste que hay que hacerlo así, uno llega a Cristo Rey cuando se hace un reagrupamiento de los que fueron porque cada uno sube a ritmo, cuando llega todo el mundo arriba se toma la decisión de*

bajar a Cali, y cada cual sube a su manera y su ritmo no hay un estándar, unos más rápidos más despacio. (...)”

De conformidad con lo expuesto, considera la Sala que el conductor faltó al deber objetivo de cuidado que le asistía como conductor de un vehículo, en este caso, su bicicleta, pues pese a que si bien el daño se ocasionó por una omisión de la entidad territorial, dicho daño también es atribuible al demandante, toda vez que con su actuar imprudente e inadecuado contribuyó en la producción del hecho dañoso.

Por consiguiente, considera la Sala que en el sub lite se configura la concurrencia de culpas entre la administración municipal y el demandante, contrario a lo alegado por el apoderado de la parte demandante en la alzada, esto es, “que no existe ninguna concurrencia de culpas”, habida cuenta que el actuar impudente del demandante contribuyó en la causación del perjuicio, sin embargo, tal como se indicó en líneas atrás, esta circunstancia no excluye totalmente la responsabilidad estatal porque esta solo producirá dicho efecto si el actuar del demandante fuere exclusivo, pero si su conducta colabora con la falla de la administración, se debe proceder a una reducción de la condena.

En este punto, se rememora que el A quo en las consideraciones de la sentencia recurrida, ordenó la reducción de la condena impuesta al ente demandado en un 50%, por cuanto considera que en este caso se configuró en igual proporción la concurrencia de culpas entre el actuar de la administración municipal y el del demandante; sin embargo, a juicio de esta judicatura, la reducción de la condena en los porcentajes establecidos resulta bastante desproporcionado, pues si se analiza el grado de participación de las partes en la producción del daño, resulta evidente que el actuar omisivo de la administración al desatender las obligaciones y deberes que le asistían, frente a la conducta poco preventiva e imprudente que desplegó el ciclista, fue altamente determinante en el fatídico accidente, máxime si

se tiene en cuenta que la distancia en la que se encontraba el hueco frente a la que debía adoptar el ciclista, de acuerdo a los límites previstos por la ley, no superaba los 50 cms para responsabilizarlo en idéntica proporción.

En consideración a lo anterior, la Sala modificará la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada que redujo la condena en un 50% e impondrá una reducción del 25%, por encontrar que el grado de participación de la entidad demandada contribuyó en mayor proporción a la producción del daño antijurídico que dio origen a la presente acción indemnizatoria.

Por otro lado, la parte demandada, en el recurso de alzada alega que con los elementos probatorios del proceso, no logran demostrar con certeza las circunstancias en que se desarrolló el accidente del caso concreto, sin embargo, la Sala no comparte tal apreciación, por cuanto con los diferentes medios probatorios que obran en el expediente -analizados en precedencia- se efectuó un juicio cognitivo, válido y suficiente para obtener certeza de los hechos objeto de litis.

Por su parte, la aseguradora del ente territorial, aduce en el recurso de alzada que que el daño se debió a la actividad peligrosa desplegada por el demandante, ya que dicha conducta revistió las características de imprudencia, falta de precaución y cuidado, situaciones que aumentaron la peligrosidad de la actividad realizada, generando un resultado ajeno y extraño a la esfera del igualmente perjudicado con dicha acción.

En este punto, se itera, que el accidente ciertamente obedeció en proporción a la conducta imprudente desplegada por el demandante, al infringir las normas de tránsito dispuestas para el efecto, faltando así al deber de cuidado que le asistía como conductor de su bicicleta, sin embargo, no debe perderse de vista que esta circunstancia no excluye totalmente la responsabilidad estatal, por cuanto se

encuentra acreditado que la administración municipal incumplió el contenido obligatorio que le asistía, en relación con el mantenimiento de la malla vial, y por ende, inobservó las obligaciones reglamentarias referidas a la correcta, oportuna y adecuada señalización que ha debido adoptarse en el lugar donde se presentó el accidente, a fin de advertir de tales riesgos.

Por consiguiente, no es de recibo el argumento de defensa expuesto por el asegurado dado que el territorial no puede valerse de su propia culpa para abstraerse de la responsabilidad que le asistía como ente propietario de la vía y garante de la seguridad vial, tal como quedó demostrado en el expediente.

Por otro lado, la aseguradora manifiesta que se opone a la tasación de los perjuicios, pues los daños morales, deben ser plenamente demostrados por quien lo alegue, pues a su juicio, no basta simplemente con nombrar unas supuestas angustias o diversas circunstancias para pretender una indemnización por este concepto, sino que es menester probar por los medios idóneos, como son historia clínica, dictámenes médico legales que demuestren que la víctima sufrió trastornos emocionales.

Sobre este punto, huelga precisar que cuando se hace referencia al daño moral, se alude al generado en “el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. El daño moral producto de lesiones puede configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se

conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas.⁴⁰

Sobre la valoración y tasación, el H. Consejo de Estado⁴¹ en reciente jurisprudencia, dispuso:

“La Sección, en jurisprudencia unificada⁴², ha sostenido que para la valoración y tasación de perjuicios morales en casos de lesiones, deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos, máximo hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los casos en que el porcentaje de discapacidad sea igual o superior al 50%.

De otra parte, se establecieron varios niveles para determinar los montos indemnizatorios. El primero comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar. En el segundo se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos); en estos eventos se podrá reconocer hasta el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa. El nivel tres está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil, y tendrán derecho al 35% de lo correspondiente a la víctima. El cuarto se refiere a la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil; en este se reconocerá hasta el 25% de la indemnización tasada para el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión. Por último, el quinto nivel comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados), casos en los que concederá el 15% del valor adjudicado al lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión.

Además, la sola prueba del parentesco en los niveles 1 y 2 permiten inferir el perjuicio moral de los familiares del lesionado.

En el caso concreto, no se tiene un dictamen que dé cuenta del porcentaje de incapacidad de la víctima, no obstante, la Sala cuantificará los perjuicios morales

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil once (2011).

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E) Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 05001-23-31-000-2001-02300-01(39354)

⁴² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SALA PLENA Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172)

con apoyo en la historia clínica y la gravedad de las lesiones irrogadas a cada una de las víctimas directas. (...)”

Ahora, como quiera que en caso que nos ocupa no obra dictamen que cuantifique la incapacidad del demandante, observa la Sala que el A quo cuantificó los perjuicios morales del demandante con apoyo en la historia clínica y la gravedad de las lesiones irrogadas. Por consiguiente, se considera esta judicatura que la tasación de los perjuicios se encuentra cimentada en los medios de pruebas oportunamente allegados al plenario.

No obstante lo anterior, advierte la Sala que comoquiera que en el sub lite se determinó que el actuar de la administración contribuyó en mayor proporción a la producción del hecho dañoso frente al actuar del demandante, se modificará el grado de proporción que tuvieron las partes en la producción del accidente, según se indicó en precedencia, y de allí, la imposición que debe soportar cada una de ellas frente a la respectiva condena; así, entonces, se reducirá en un **25%** la suma previamente reconocida, equivalente a **80 SMLMV** por concepto de daño moral y daño a la salud, respectivamente. De este modo, se condenará al Municipio de Santiago a pagar en favor del demandante, una indemnización equivalente a sesenta **(60) SMLMV** por cada concepto.

Teniendo en cuenta que en el sub lite se acreditaron los supuestos de hecho sobre los que estructuró la demanda, y estos fueron acogidos por el juez de primera instancia en pro de la tutela efectiva del derecho sustancial que se discute, se confirmará en todo lo demás la sentencia proferida el 31 de octubre de 2014 por el Juzgado Décimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cali, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

- **Costas**

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, habida

consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del C.C.A., modificado por el Artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral segundo de la sentencia proferida el treinta y uno (31) de octubre de dos mil catorce (2014), por el Juzgado Décimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cali, y en su lugar, dispóngase:

*“**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, a pagar al demandante las siguientes sumas de dinero:*

*Por concepto de **PERJUICIOS MORALES**. Para el señor JAIME DANIEL ÁLVAREZ ORDOÑEZ, la suma equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Por concepto de **DAÑO A LA SALUD**. Para el señor JAIME DANIEL ÁLVAREZ ORDOÑEZ, la suma equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

SEGUNDO: CONFÍRMESE en todo lo demás la sentencia recurrida.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca. Desanótense en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Tribunal Contencioso
Administrativo del Municipio de
San Andrés, Providencia y Santa
Catalina
JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado


Tribunal Contencioso
Administrativo del Municipio de
San Andrés, Providencia y Santa
Catalina
NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada


Tribunal Contencioso
Administrativo del Municipio de
San Andrés, Providencia y Santa
Catalina
**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**
Magistrado

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 76-001-33-31-013-2007-00184-01)