313

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., seis (06) de abril dos mil dieciséis (2016)

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO	13-001-33 33-008-2014-00418
DEMANDANTE	HEIDIS JUDITH PEÑA RODELO Y OTROS
DEMANDADO	DISTRITO DE CARTAGENA

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de REPARACIÓN DIRECTA presentada por HEIDIS JUDITH PEÑA RODELO Y OTROS, a través de apoderado judicial, contra DISTRITO DE CARTAGENA.

I. LA DEMANDA

En escrito presentado el 24 de octubre de 2014, al señora HEIDIS JUDITH PEÑA RODELO y OTROS en su condición de demandante por intermedio de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, para que se declarara patrimonialmente responsable al DISTRITO DE CARTAGENA, de los perjuicios que les fueron causados con ocasión de las lesiones permanentes que les fueron causadas a la menor TALIANA ALEXANDRE URANGO PEÑA ya que fue atropellada.

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA.: Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable al DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS (D.T. y C.), entidad territorial representada por el señor DIONISIO VÉLEZ o quien haga sus veces de la totalidad de los perjuicios de toda índole ocasionados a los demandantes, con motivo del atropellamiento de que fue víctima la niña TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA, en la vía denominada PERIMETRAL ubicada en una zona marginal de la ciudad de Cartagena. (A la altura del barrio La María)

SEGUNDA.- Que se condene a la parte demandada al pago de la indemnización del daño emergente pasado sufrido por los demandantes, especialmente los dineros que han tenido que pagar los demandantes para atender el actual estado de postración de la menor. Taso ese perjuicio en la suma de 10 millones de pesos.

TERCERA.- Que se condene a la parte demandada al pago del daño emergente futuro. Entiéndase por futuro el que se ocasiona desde la presentación de la demanda, hasta la sentencia ejecutoriada y de allí hasta que se sigan produciendo.

CUARTA.- Que se condene a la parte demandada a pagar a los demandantes o a quien los represente: LOS DAÑOS MATERIALES, patrimoniales, incluyendo el lucro cesante (pasado, presente y futuro), y el daño emergente (pasado, presente y futuro), los intereses compensatorios de lo que sumen dichos montos, desde la fecha de la causación del daño antijurídico y hasta la fecha del pago de la indemnización en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso.

QUINTA.-. Que se condene a la parte demandada al pago del daño en la salud que se le produjo a la menor. Además una indemnización para ese daño en particular, en la cantidad de 400 SMLMV. Este por ser un daño sobre un derecho protegido constitucionalmente tiene una entidad autónoma protegido por la doctrina actual del Consejo de Estado.

SEXTA.- Que se condene al demandado al pago por los daños en la ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA que padece la familia de víctima, estimados en la cuantía más alta permitida por el consejo de Estado. Taso y pido se pague este perjuicio a la tasa más alta permitida por la doctrina del Consejo de Estado1 al momento del fallo, (Actualmente la tasa más alta sobre este tópico es de CUATROCIENTOS S.M.L.M.V.).

SÉPTIMA: Que se condene al demandado al pago por el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN O PERJUICIO FISIOLÓGICO que padece la familia de víctima, estimados en la cuantía más alta permitida por el consejo de Estado. Tasado en 400 smlmv.

OCTAVA.- Que se condene a la parte demandada a pagar 400 SMLMV, para la víctima principal o directa y su núcleo familiar, por concepto del DAÑO A LA RECREACIÓN en esos demandantes, este daño es sobre un derecho constitucionalmente protegido y tiene entidad y autonomía propia.

NOVENA: Que se condene a la parte demandada al pago de los perjuicios o DAÑO EMERGENTE FUTURO ESPECIFICO. Para satisfacer totalmente este daño, se debe de tener en cuenta la obligación que tiene la parte demandada de pagar a la demandante TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA, todas las terapias para atender su salud, consultas al médico, consultas al psicólogo, al psiquiatra, a los centros de salud, las cuales se requieren para mejorar su salud, dentro de las posibilidades que la ciencia permita.

DÉCIMA.- PETICIÓN SUBSIDIARIA 1 - DAÑO EMERGENTE.- Subsidiariamente solicito si el monto de los daños y demás perjuicios causados y reclamados en esta acción no se logran establecer y cuantificar totalmente en el trámite del proceso, se condene en abstracto a la parte demandada de conformidad con lo establecido por el artículo 193 del CPCA.

DÉCIMA PRIMERA.- PETICIÓN SUBSIDIARIA 2 - En el evento de que no existan bases suficientes para hacer la liquidación matemática del daño emergente futuro, el

juzgado por razones de equidad, fijará su cuantía a la tasa más alta permitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado y dándole así aplicación a los artículos 4º y 8º de la ley 153 de 1.887 y 97 del Código Penal. Así como al artículo 16 de la ley 446 de 1998.

DÉCIMA SEGUNDA: Que se condene a la parte demandada a pagar a las demandantes la indemnización de lo que cueste el daño y deterioro del PROYECTO DE VIDA de los demandantes, especialmente el de TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA, el cual se vulneró y afectó gravemente, por causa imputable a la parte demandada.

DÉCIMA TERCERA : DAÑOS MORALES.- Que se condene a la parte demandada a pagar a los demandantes los perjuicios morales en los siguientes montos, para:

TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA (VÍCTIMA DIRECTA) 200 SMLMV . JUDITH HEIDIS PEÑA RODELO, madre de la víctima 100 SMLMV.OSWALDO ENRIQUE URANGO GÓNGORA, padre de la víctima100 SMLMV. GUILLERMO GUERRERO PEÑA, hermano de la víctima 50 SMLMV. WENDY GUERRERO PEÑA, hermana de la víctima 50 SMLMV.ANTHONY URANGO DE LA HOZ, hermano de la víctima 50 SMLMV. JHORMAN ALEXANDER URANGO ALTAMIRANDA, hermano de la víctima 50 SMLMV.

DÉCIMA CUARTA: Que se condene a la parte demandada al pago del DAÑO PSICOLÓGICO sufrido por los demandantes (la víctima misma, su madre y su padre). Taso y pido que se pague este daño en la suma de 400 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

DÉCIMA QUINTO: Que se condene a la parte demandada a pagar los demandantes los intereses corrientes, comerciales, moratorios, y de toda índole, aumentados con la variación promedio mensual del IPC, contados desde la fecha en que el fallo deba cumplirse hasta la efectiva solución de las obligaciones que resulten en la sentencia.

DÉCIMA SEXTA: Que se condene a la parte demandada a pagar a los demandantes los gastos, agencias en derecho y costas del proceso.

DÉCIMA SEPTIMA: Que se condene a la demandada a pagar a los demandante los demás perjuicios probados en el proceso.

DÉCIMA OCTAVA: Que se condene a pagar a la parte demandada cualquier daño o perjuicio que la ley o la jurisprudencia reconozca en el futuro respecto de los familiares de la víctima y de la víctima misma, por hechos similares al ocurrido y que en estos momentos no esté reconocido o reglamentado.

HECHOS

PRIMERO: El fatídico día 4 de agosto del 2012, cuando cruzaba la vía denominada PERIMETRAL, fue embestida en forma aparatosa la menor TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA, por un rodante (bicicleta), dejándola herida con un fuerte golpe en la cabeza.

SEGUNDA: TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA, quedó cuadripléjica neuronalmente producto de una embestida que le hizo una bicicleta, cuando cruzaba la peligrosa vía denominada LA PERIMETRAL en compañía de su madre. El lugar de los hechos fue sobre la carretera LA PERIMETRAL, a la altura del barrio LA MARÍA, SECTOR LOS CORALES, cerca o por donde se sube o se entra a la calle 49 de ese sector.

TERCERO: El impacto fue tan fuerte que tuvo que ser operada en forma inmediata en un hospital de la ciudad.

CUARTO: Producto de ese accidente la menor quedó con secuelas de por vida, las cuales se pueden resumir así: no camina, no se sienta siquiera, permanece acostada, tiene que respirar por un orificio en su garganta porque presenta bastante dificultad respiratoria (se le hizo una traqueotomía). Tiene que ser alimentada por una sonda, no controla sus esfínteres, la menor no habla, quedó en un estado de cuadriplejia. Tiene disminuidos sus sentidos, su estado de salud es bastante delicado.

QUINTO: Debido a su estado la menor tiene que ser atendida por un tercero las 24 horas del día, por esa razón la madre dejó de trabajar, cosa que hacía hasta el día de ese lamentable suceso.

SEXTO: La niña quedó completamente lesionada y con graves y numerosas secuelas neurológicas

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y RAZONES JURIDICAS

Las pretensiones que son económicas y de carácter integral se producen o son consecuencia de la responsabilidad extracontractual que tiene el Estado en favor de un determinado ciudadano, cuando en su actuar produce un daño antijurídico a otro, quien no tiene el deber de soportarlo.

Básicamente la responsabilidad extracontractual del Estado tiene cuatro elementos que la configuran, como son: 1º) hecho dañoso, 2º) causalidad, 3º) daño antijurídico, y 4º) imputación, ello a la luz del artículo 90 de la Constitución Política.

JURISPRUDENCIA.- EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN EL H. CONSEJO DE ESTADO HA DICHO:

3.2. Elementos de la falla del servicio por omisión

Habida consideración de que en el caso concreto se imputa al Estado responsabilidad por haber omitido brindar la seguridad a la sociedad demandante, considera la Sala procedente referirse brevemente al desarrollo que se la ha dado a ese aspecto de la responsabilidad patrimonial.

En primer lugar, la doctrina distingue las omisiones en sentido laxo y las omisiones en sentido estricto, para considerar que las primeras están referidas al incumplimiento de los deberes de cuidado necesarios para prevenir un evento, de por sí previsible y evitable, cuando se ejerce una actividad. De este tipo serían, por ejemplo, las relacionadas con la falta de señalización de obstáculos que en la actividad de la construcción se dejan sobre una vía[20]; en tanto que las segundas están relacionadas con el incumplimiento de una actuación a la cual se hallaba obligado el demandado, es decir, la omisión de una actuación que estaba en el deber de ejecutar y que podía impedir la ocurrencia de un hecho dañoso. El caso típico sería el del incumplimiento del deber de protección que el Estado debe brindar a las personas, que de haberse cumplido hubiera podido impedir la ocurrencia del hecho dañoso.

En relación con las omisiones que bajo estos criterios se han denominado como de sentido restringido, la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios[21]; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño.

Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.

***No obstante, se ha mantenido la advertencia de que las condiciones presupuestales no son justificación para el incumplimiento de las obligaciones de seguridad que corresponde prestar al Estado**:*

"...Téngase presente que si bien es cierto esta corporación ha sostenido que dentro de la filosofía del Estado social de derecho no es posible responsabilizar al Estado Colombiano por todo tipo de falencias que las circunstancias de pobreza del país evidencian en multitud de casos "pues el juez tiene que ser consciente de la realidad social en que vive, y no dejarse deslumbrar por el universo que tienen las palabras o conceptos políticos o jurídicos", de allí no puede seguirse, como corolario obligado, que los daños que padecen los ciudadanos por vivir expuestos a situaciones de peligro permanente hayan de quedar siempre librados a la suerte de cada cual.

"En efecto, las implicaciones y el grado de compromiso que el Estado constitucional contemporáneo exige para todas las autoridades públicas supone un análisis de cada caso concreto en procura de indagar si la denominada falla del servicio relativa, libera a éstas de

su eventual responsabilidad. Dicho en otros términos, no es aceptable que frente a situaciones concretas de peligro para los ciudadanos, estudiadas y diagnosticadas de vieja data, pueda invocarse una suerte de exoneración general por la tan socorrida, como real, deficiencia presupuestal"[32].

En decisiones subsiguientes, la Sala continuó señalando que el grado de exigencia de la prestación de los servicios que competen al Estado y, en particular, el referido a la seguridad, está en relación con los medios de que éste dispone para su cumplimiento:

"Es que las obligaciones que están a cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión -, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.[33]

"Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad".

Finalmente, la Sala aclaró que la relatividad no debía predicarse de la falla del servicio, sino de las obligaciones que corresponde prestar al Estado.

En síntesis, ha sido el criterio reiterado de la Sala que al Estado sólo le son imputables los daños a la vida o bienes de las personas causados por los particulares, cuando tales daños se hubieran podido evitar si aquél hubiera dado cumplimiento a la obligación de seguridad que por mandato constitucional correspondía. Pero, que el contenido de esa obligación de seguridad en cada caso se determina de acuerdo con la capacidad que materialmente tuviera para cumplirla, atendiendo las circunstancias particulares

Ha dicho la jurisprudencia que la seguridad de la circulación en las vías públicas, no puede estar comprometida u obstaculizada por situaciones anormales, que en eventos como el sucedido, constituyen una trampa mortal para los usuarios de las mismas, quienes al fin y al cabo solo ejercen una pluralidad de derechos y principios consagrados en todo el plexo normativo en esta materia, tales como los que se recogen los artículos 678 y 1005 del Código Civil, el artículo 8º del decreto 21 de 1909, que hacen referencia al derecho de uso y goce de las vías públicas; el artículo 1º inciso segundo del Código Nacional de Tránsito, el capítulo octavo de la ley 336 de 1996, desarrollan el principio de la seguridad entre otros; el artículo 24 de la Constitución Política se refiere a la libertad de locomoción como un derecho fundamental.

El Consejo de Estado ha establecido que la seguridad de los habitantes, o mejor de los usuarios de las vías públicas, es uno de los deberes propios de las entidades y personas vinculadas al control del tránsito en todo el territorio Nacional, y así lo establece el Decreto 1344 de 1970 Art. 1º inciso 2º "El tránsito terrestre de personas, animales y vehículos por vías de uso público es libre, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades, para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes.". (Resaltado de mi autoría). Manifiesta que es evidente

que cuando esa seguridad no es propiciada, antes bien, es cuestionada o puesta en peligro, por la inercia o negligencia de las autoridades llamadas a ejercer el control, las consecuencias gravosas para los particulares, que pueden seguirse de dichas omisiones o cumplimiento defectuosos de tales competencias, han de ser asumidas por las respectivas entidades públicas.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

La entidad demanda contesto la demanda en los siguientes términos:

Se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de motivaciones jurídicas o tácticas para invocarlas y lograr una sentencia favorable. Por las mismas razones me opongo a los argumentos expuestos en el capítulo "fundamentos de derecho En consecuencia, por las razones de defensa que a continuación se exponen, mi

premisa que de ahí se desprende la responsabilidad de mi poderdante, y luego entonces debe responder patrimonialmente por los daños ocasionados a la menor Taliana Alexandra Urango Peña.

El silogismo que sustenta las pretensiones de la demanda es erróneo puesto que, como se demuestra en el informe de fecha 27 de enero de 2015 rendido por el técnico de señalización del DATT, el cual aporto, no es cierto que la vía perimetral no cuente con señalización adecuada, por el contrario pueden observarse que existen 10 señales que marcan el límite máximo de velocidad permitido, 6 señales de peatones en la vía, 4 pasos peatonales y 6 reductores de velocidad, entre otras señales de tránsito. Además de lo antes mencionado la vigilancia y actualización de la señales de tránsito ha sido permanente, es así como con la apertura de algunos centros educativos en el sector, el DATT ha propendido por mantener la señalización vertical de Zona Escolar, y Restricción del Velocidad en estas Instituciones. Igualmente, con regularidad, se han demarcado las "cebras" peatonales.

Por lo anterior y desvirtuadas los supuestos de hecho de las pretensiones de la demanda no existe alternativa distinta a declarar que el Distrito de Cartagena no ha incurrido en las omisiones señaladas por los demandantes y por tanto no es responsable de los perjuicios demandados.

HECHO DE UN TERCERO Y CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA
La demandante en varios de los hechos confiesa que el daño fue producto del actuar de un tercero distinto al Distrito de Cartagena.

FALTA DE PRUEBA E INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES
El apoderado demandante solicita indemnización por daño a la salud para la victima directa.

Seguidamente solicita indemnización por alteración de las condiciones graves de existencia para la victima directa y para los demás demandantes.

A renglón seguido solicita daño a la vida de relación, sin especificar para cuál de los demandantes.

Luego solicita Daño a la recreación para la victima directa y su núcleo familiar, así como daño psicológico para los padres y para la menor.

Se solicitó la suma de 400 SMLMV por cada uno de los rubros de indemnización, cifra escandalosa, puesto que es excepcional su reconocimiento, por otra parte el monto de la misma de varía según el grado de consanguinidad no siendo factible que se reclame la misma indemnización para los padres como para los hermanos pequeños imprudencia del ciclista que presumiblemente iba a gran velocidad, fueron los hechos que realmente ocasionaron el daño.

317

Por tanto y por estar en presencia de 2 causales de exoneración (hecho de un tercero y culpa de la víctima) debe absolverse a mi poderdante toda vez que no tuvo injerencia en la ocurrencia del hecho.

DE LAS PRUEBAS

1. Copias de los Registros Civiles de los demandantes y de las víctimas, así:
2. Registro Civil de Nacimiento de TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA, NUIP No. 1043979690; Indicativo Seria: 41844390, de la Notaría Sexta de Cartagena.
3. Registro Civil de Nacimiento de GUILLERMO GUERRERO PEÑA, NUIP No 1043645588, IS 39278375, de la Notaría 5ª de Cartagena.
4. Civil de Nacimiento de WENDY GUERRERO PEÑA, NUIP 1041974689, IS 37522336, de la Notaría 2ª del Círculo Notarial de Cartagena.
5. Registro Civil de Nacimiento de ANTHONY URANGO DE LA HOZ, NUIP 13552801, Identificación parte básica 88 09 29, de la Notaría Primera de Cartagena.
6. Registro Civil de Nacimiento de JHORMAN ALEXANDER URANGO ALTAMIRANDA, NUIP C 4X0252696, IS 37734015, de la Notaría 5ª de Cartagena.
7. Copia de las Historia Clínica e epicrisis de la menor TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA del Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja. (45 folios)
8. Constancia de la Procuraduría Judicial II No 22 para Asuntos Administrativos, como requisito de procedibilidad del medio de control de reparación directa, de fecha 22 de octubre del 2014.
9. Testimonios
10. dictamen pericial.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DE LA PARTE DEMANDANTE:

En cuento al monto del daño causado, el moral lo tasa la jurisprudencia del Consejo de Estado en 100 salarios mínimos para la víctima y sus padres, y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los hermanos.

El daño en la salud debe de cuantificarse en el máximo que indica la jurisprudencia del Consejo de Estado, esto es 400 salarios mínimos legales mensuales, teniendo en cuenta el grave estado de salud de la menor, a quien la Junta de Calificación de Invalidez le dio un porcentaje de la perdida de la capacidad laboral de 93.60 por ciento, suscrita por el Dr. Antonio Berrio Puello, Judith Elvira Tafur y la fisioterapeuta Jaqueline Silvera Daguis.

DAÑO EN LA SALUD DE LA DEMANDANTE TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA La niña Taliana Alexandra ha quedado muy enferma producto de la embestida que produjo el rodante, consecuencia de la falla del servicio por omisión Distrital, quedó en un estado casi vegetativo, para más veras, miremos lo que expresamente dice la Historia Clínica y demás documentos Médicos:

FECHA: 5 DE AGOSTO DEL 2012: HEMORRAGIA EPIDURAL.- Subjetivo: FEMENINO 3 años, sin antecedentes de importancia cuadro clínico de aproximadamente 11 horas de evolución caracterizado por TCE Tempo parietal derecho, con intervalo lucido y posterior deterioro progresivo del estado de consciencia, con náuseas y vómitos, llegando a estar comatosa por lo que fue intubada y conectada a AMV. OBJETIVO: EF. MUY MAL ESTADO GENERAL, se encuentra hemodinámicamente estable (...) HEMATOMA EPIDURAL GIGANTE TEMPOROPARIETAL DERECHO... CIRUGIA DE URGENCIAS PARA DRENAJE DE HEMATOMA... PRONÓSTICO: MUY MALO A CORTO PLAZO.

FECHA: 19 DE SEPTIEMBRE DEL 2012: DIAGNÓSTICO DE: - PRESCOLAR DE ALTO RIESGO - TEC SEVERO -(...) HEMATOMA EPIDURAL DERECHO - INFARTO CEREBRAL (REGIÓN TEMPOROPARIETO OCCIPITAL DERECHO) - POLITRAUMATISMO POST PARO CARDIACO REANIMACIÓN EXITOSA

La niña Taliana Alexandra no camina, recibe alimentos por una sonda, respira a través de un orificio cuando le hicieron una traqueotomia. Su estado de salud es bastante malo y precario, tiene un estado de invalidez casi del 100%.

LOS DAÑOS MATERIALES.

La menor quedó con una paraplejia absoluta, tanto es asi que la Junta Regional de Calificación de Invalidez la otorgó una pérdida de la capacidad laboral permanente de más del 93 por ciento.

La niña victima tal como lo han manifestado los testigos y tal como lo indica toda la prueba en su conjunto necesita una profesional enfermera que la cuide las 24 horas del día por toda la vida probable de la niña. Ese rubro debe de ser cubierto en su totalidad por la parte demandada tal como lo señaló en su pericia el Dr. RAMÓN PÉREZ BETANCUR.

DE LA PARTE DEMANDADA: Nos reiteramos en que las pretensiones de la demanda encaminadas a que se condene al Distrito de Cartagena por el daño emergente - pasado y futuro -, lucro cesante - pasado y futuro daño a la salud, alteración de las condiciones de existencia, daño a la vida relación o perjuicios fisiológicos, daños y deterioros del proyecto de vida, daños morales y daño psicológico sufridos por los demandantes, deben ser despachadas desfavorablemente, pues tal y como lo hemos venido sosteniendo el DISTRITO DE CARTAGENA no tuvo ninguna incidencia en los hechos dañosos señalados, ni por acción ni por omisión.

Retomaremos los puntos principales del presente caso:

CAUSALIDAD ADECUADA DEL DAÑO:

Los hechos dan cuenta del accidente que sufrió TALIANA URANGO PEÑA de tres años de edad, al ser embestida por una bicicleta, el día 4 de agosto de 2012, cuando

318

cruzaba la vía perimetral presuntamente en compañía de su progenitora. Los demandantes fincan sus pretensiones en que el accidente ocurrió por falta de señalización en la vía perimetral.

Para resolver el caso resulta imprescindible el estudio de la TEORIA DE LA CAUSALIDAD DEL DAÑO, que da cuenta de hallar entre las diversas causas aquella que es idónea para la causación del perjuicio alegado.

La responsabilidad pretendida con la demanda sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, cuyo régimen fue precisado por el H. Consejo de Estado en sentencia del 5 de agosto de 1.994 (exp. 8487, actor VICTOR JULIO PARDO, M.P. 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 aue la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño aue se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antiiuridicidad del daño surgirá entonces aguí de dicha conducta inadecuada, o lo gue es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.*
>
> *"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".*
>
> *En consonancia con lo expuesto, también debe tenerse en cuenta que una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es necesario precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño, atendiendo a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada, así lo ha esclarecido el H. Concejo de Estado en reiteradas sentencias.*

Aplicadas al caso las reglas de la teoría de la causalidad adecuada, se observa que entre las causas que determinaron la producción de las lesiones a la menor TALIANA URANGO PEÑA sobresalen dos sumamente importantes:

1. La imprudencia de la madre al permitir que su niña de tres años cruzar la vía sin la debida precaución.

2. La imprudencia del ciclista que circulaba a gran velocidad y no logro frenar a tiempo.

Porque en cuanto a lo planteado por los demandantes, relativo a la falta de señalización de la vía perimetral, probamos en el proceso (ver informe del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de fecha 27 de enero de 2015) que la vía si contaba a la fecha del siniestro con las señales de tránsito adecuadas.

Aquí lo evidente es una concurrencia en la culpabilidad tanto de la madre quien ostenta un deber de cuidado y vigilancia, como del conductor de la bicicleta. Son estas causas las que se encuentran más próximas y eficientes a lo ocurrido, y por tanto deben tenerse como causas adecuadas al perjuicio. Si la señora madre hubiera obrado con suma diligencia y cuidado, habría avistado la bicicleta que se acercaba e impedido a la menor cruzar la vía, porque precisamente en razón a su cortísima edad, la niña no estaba en capacidad para evaluar los peligros de cruzar la vía. La presencia de la madre en la escena del accidente es sumamente dudosa, porque los mismos testigos de la defensa manifestaron que vieron lo ocurrido a una cierta distancia o que oyeron fue el golpe, o que ya vieron a la niña en el suelo, pero y ¿dónde estaba la madre? ¿Si iba con la niña por qué a ella no le ocurrió nada?. De esto no se dijo nada en la demanda, ni reposa en el expediente prueba alguna. Es fácil concluir que en todo caso el accidente se presentó por la falta de supervisión debida de un adulto responsable, que la ayudara a cruzar la calle sin que corriera peligro alguno, aquí se trae a colación lo tantas veces sostenido por la H. Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en cuanto a que la familia es el núcleo directo encargado del cuidado de los menores de edad, y que en casos como el presente, no fueron precavidos en mantenerla bajo control y vigilancia, con lo que permitieron en consecuencia que la pequeña se expusiera a un riesgo como lo fue el haber resultado atropellada.

Por su lado el ciclista, de conducir a velocidad adecuada con la prudencia debida, hubiese logrado frenar a tiempo o por lo menos de no lograr detenerse, el impacto hubiera sido menos contundente y las lesiones no de la gravedad alcanzada.

En consecuencia, se impone concluir que son esas dos causales las que determinaron el daño y, por tanto, al ser extrañas al Distrito de Cartagena, no le son imputables y se escapan de su órbita de responsabilidad, de manera que se estiman procedentes las EXCEPCIONES PROPUESTAS en la contestación de la demanda.

MINISTERIO PÚBLICO

Por su parte, el señor agente del Ministerio Publico se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda se admitió el 28 de noviembre de 2014 (fol. 92), y fue notificada en debida forma a la demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 13 de febrero de 2015 (fol. 84).

Mediante auto de fecha 30 de junio de 2015, se citó a las partes para llevar acabo audiencia inicial para el día 20 de agosto de 2015, llegado el día y la hora se fija para el 22 de octubre de 2015 audiencia de pruebas corriéndose traslado para alegar dentro de los 10 días siguientes.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

CUESTIONES PREVIAS: se presentaron las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OMISION SEÑALADA, HECHO DE UN TERCERO Y EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, FALTA DE PRUEBA E INDEBIDA TASACION DE PERJUICIOS INMATERIALES pero como quiera que las excepciones presentadas competen al desarrollo del debate jurídico de fondo, se resolverá al momento de definir las pretensiones deprecadas.

PROBLEMA JURIDICO:

El problema jurídico a resolver en este proceso se centra en determinar si existe responsabilidad administrativa y patrimonial del DISTRITO CARTAGENA DE INDIAS, en razón de las lesiones sufridas por la niña TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA, por una presunta falla en el servicio al no existir elementos de seguridad para los peatones en la vía perimetral.

TESIS DEL DESPACHO.

En el caso concreto las pruebas recaudadas permiten establecer que el 4 de agosto de 2012, cuando la niña TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA transitaba por la *vía denominada PERIMETRAL a la altura del Barrio LA MARÍA, SECTOR LOS CORALES de la ciudad de Cartagena* fue investida por una bicicleta, el cual le generó severas lesiones que produjeron el estado de postración en que hoy se encuentra, dejándole con una incapacidad del 93.60%. También quedó acreditado que para la época en que ocurrieron los hechos en el sitio en donde se produce el accidente no existía puente peatonal, cebra, semáforo o señales de tránsito que advirtieran a los peatones sobre el peligro que representaba la vía negándole la oportunidad a la víctima de tomar otra alternativa segura, lo que en el sentir de esta Casa Judicial prueba la existencia de una falla en el servicio por la omisión en que incurre la accionada.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL CASO

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado[1] tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado aun administrado, y la imputación del mismo a la administración pública.

En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica[2], en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera con forme a los distintos títulos de imputación: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

En el libelo se arguye que existe responsabilidad patrimonial del Distrito de Cartagena como causante de la tragedia donde sufrió accidente la demandante por cuanto el hecho ocurrió en una vía cuyo mantenimiento y conservación estaba a cargo de la demandada, siendo que la vía denominada la Perimetral donde ocurrió el Accidente; no contaba con las señalizaciones suficientes para garantizar seguridad a los ciudadanos.

En cuanto a la responsabilidad por falla en el servicio por omisión el H. Consejo de Estado[3] ha dicho:

> ***"3.2. Elementos de la falla del servicio por omisión***
>
> *Habida consideración de que en el caso concreto se imputa al Estado responsabilidad por haber omitido brindar la seguridad a la sociedad demandante, considera la Sala procedente referirse brevemente al desarrollo que se la ha dado a ese aspecto de la responsabilidad patrimonial.*
>
> *En primer lugar, la doctrina distingue las omisiones en sentido laxo y las omisiones en sentido estricto, para considerar que las primeras están referidas al incumplimiento de los deberes de cuidado necesarios para prevenir un evento, de por sí previsible y evitable, cuando se ejerce una actividad. De este tipo serían, por ejemplo, las relacionadas con la falta de señalización de obstáculos que en la actividad de la construcción se dejan sobre una vía[4]; en tanto que las segundas*

[1] SentenciaC-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentenciaC-037 de 2003.

[2] "*La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos* ".SANCHEZMORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

[3] SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Sentencia del 06 de marzo de 2008. Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03099-01(14443). Actor: AGROLACTEOS S.A. Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA Y OTRO. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

[4] Por ejemplo, GUIDO ALPA. *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil.* Lima, Juristas Editores, 2006, págs. 346 y ss., señala que en este tipo de eventos, "en realidad, no se trata de una 'omisión' sino del ejercicio de una actividad sin la adopción de las oportunas medidas de seguridad".

320

están relacionadas con el incumplimiento de una actuación a la cual se hallaba obligado el demandado, es decir, la omisión de una actuación que estaba en el deber de ejecutar y que podía impedir la ocurrencia de un hecho dañoso. El caso típico sería el del incumplimiento del deber de protección que el Estado debe brindar a las personas, que de haberse cumplido hubiera podido impedir la ocurrencia del hecho dañoso.

En relación con las omisiones que bajo estos criterios se han denominado como de sentido restringido, la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios[5]; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño[6].

Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión[7].

***El relación con el deber de seguridad que corresponde prestar al Estado**, cabe señalar que el mismo está contenido en el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución que establece que "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". Por su parte, el artículo 6 ibídem establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*

(...)

Conforme a la jurisprudencia de la Sala, para que pueda considerarse que el Estado es responsable por omisión, en los eventos en los cuales se le imputa el daño por falta de protección, se requiere previo requerimiento a la autoridad, pero en relación a ese requerimiento no se exige ninguna formalidad, porque todo dependerá de las circunstancias particulares del caso[8]. Es más, ni siquiera se precisa de un

[5] Sentencia del 23 de mayo de 1994, exp: 7616.
[6] Sentencia de 26 de septiembre de 2002, exp: 14.122.
[7] "...conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la "virtualidad causal de la acción", propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño". Sentencia de 21 de febrero de 2002, exp:12.789.
[8] En sentencia de 11 de julio de 2002, exp:13.387, dijo la Sala: "La Corporación ha reiterado que si no está probado que la medida de protección fue solicitada en forma expresa no se acredita la falla de la Administración.

requerimiento previo cuando la situación de amenaza es conocida por dicha autoridad[9]. Es decir, que serán las circunstancias concretas las que determinarán cuál era la obligación específica de seguridad que tenía el Estado en relación con quien ha sufrido un daño.
(...)

En decisión posterior se hizo una exposición más amplia de ese criterio y se consideró que el juez, para apreciar la falla del servicio, no debía referirse a una norma abstracta, sino que debía preguntarse por lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo cuenta la dificultad más o menos grande de su misión, las circunstancias de tiempo (períodos de paz, o momentos de crisis), el lugar, los recursos humanos y materiales de que disponía, etc[10].

Con el fin de precisar aún más el concepto, la Sala, en providencia dictada antes de la expedición de la actual Constitución, señaló que el cumplimiento de las obligaciones del Estado debía examinarse a la luz del nivel medio que se espera del servicio, según su misión, las circunstancias y los recursos de que disponía, de tal manera que se presentaría la falla cuando el servicio se prestaba por debajo de ese nivel medio[11].
(...)

En decisiones subsiguientes, la Sala continuó señalando que el grado de exigencia de la prestación de los servicios que competen al Estado y, en particular, el referido a la seguridad, está en relación con los medios de que éste dispone para su cumplimiento:

Pero ello no implica que la petición deba ser únicamente por escrito, pues dependiendo de las circunstancias, la misma no sólo puede sino que debe hacerse en forma directa y verbal...La solicitud expresa y previa como requisito de imputación para una presunta omisión en la protección, tiene cabida cuando las circunstancias lo permiten. Por ejemplo, el desplazamiento de un candidato a cualquier cargo de elección popular, o de un funcionario de alto rango, o de un funcionario judicial para desplazarse a determinada región, o simplemente la solicitud de protección a la residencia de determinado funcionario. Es obvio que la institución policial no esté en la obligación de prestar en tales casos protección, cuando no se le pidió por escrito y con alguna antelación.

[9] En varias oportunidades ha sostenido la Sala que en relación con el deber de protección de la "vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades" que corresponde cumplir a las autoridades de la República de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Constitución, la falla del servicio se concreta ante la ausencia de la especial vigilancia demandada en forma expresa por quien se halle "en especiales circunstancias de riesgo o cuando, aún sin mediar solicitud previa, la notoriedad pública del inminente peligro que corre el ciudadano hace forzosa la intervención del organismo armado". Sentencia del 30 de octubre de 1997, exp: 10.958. Así, en sentencia de 19 de junio de 1997, exp: 11.875, dijo la Sala: "...los organismos encargados de prestar el servicio de seguridad a cargo del estado, incurrieron en omisión en el cumplimiento de sus funciones, por no haber tomado las medidas necesarias de protección del Dr. Low, a su regreso al país. No es necesario para que en este caso se estructure la falla en el servicio por omisión, que hubiera mediado una petición especial de protección, dado que esos mismos organismos fueron los que encontraron, estudiaron y analizaron las pruebas que contenían las amenazas; se refiere la Sala a los cassettes encontrados en Medellín donde había una conversación entre el narcotraficante Pablo Escobar Gaviria y su abogado Guido Parra, en relación con la orden de dar muerte al Dr. Low". En el mismo sentido, ver, por ejemplo, sentencias de 30 de octubre de 1997, exp. 10.958, 5 de marzo de 1998, exp. 10.303 y de 7 de septiembre de 2004, exp: 14.831.

[10] Sentencia de 4 de agosto de 1988, exp. 5125.

[11] Criterio sostenido en Sentencia de 4 de 1988, exp. 5125, con apoyo en Jean Rivero. Derecho Administrativo. 9ª. ed., Caracas 1984 pág. 303. También se citó en la providencia al profesor García de Enterría. Derecho Administrativo, Tomo II, Civitas, pág. 350, de quien se extractó: "...conviene subrayar que el hecho de que la Ley haya objetivado la anormalidad haciendo de ésta un concepto jurídico indeterminado cuya concreción se remite a los standar de rendimiento medio del servicio de que se trate, significa que en su estimación entran factores variables en cada época según el grado de sensibilidad social y de desarrollo efectivo de los servicios públicos".

321

"Es que las obligaciones que están a cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión -, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.[12]

"Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad"[13].

Finalmente, la Sala aclaró que la relatividad no debía predicarse de la falla del servicio, sino de las obligaciones que corresponde prestar al Estado[14].

En síntesis, ha sido el criterio reiterado de la Sala que al Estado sólo le son imputables los daños a la vida o bienes de las personas causados por los particulares, cuando tales daños se hubieran podido evitar si aquél hubiera dado cumplimiento a la obligación de seguridad que por mandato constitucional correspondía. Pero, que el contenido de esa obligación de seguridad en cada caso se determina de acuerdo con la capacidad que materialmente tuviera para cumplirla, atendiendo las circunstancias particulares."

Finalmente, es necesario decir que el Estado asume la posición de garante, entendido esto como aquélla situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho.

Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley -en sentido material- atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida[15], y en consecuencia al omitir las medidas de seguridad, dentro de las posibilidades reales de su cumplimiento, para propender por la vida, honra y bienes de los habitantes del territorio nacional está faltando a dicha obligación y generando una falla en el servicio.

El **H. CONSEJO DE ESTADO** en asuntos similares, ha declarado la responsabilidad estatal por **FALLA DEL SERVICIO** derivada de la omisión en brindar la señalización

[12] Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787
[13] Sentencia de 30 de noviembre de 2006, exp. 16.626, reiterada en sentencia de 3 de octubre de 2007, exp. 15.985
[14] Precisión realizada por la Sala en providencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585.
[15] SECCION TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del 4 de octubre de 2007. Radicación número: 05001-23-31-000-1991-00789-01(15567). Actor: ARGEMIRO TOBON RUEDA. Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

y mantenimiento de las vías públicas, entre ellas la señalada en la sentencia del 6 de junio de 2006 con ponencia del Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ:

> "Específicamente en cuanto a los daños antijurídicos originados en la omisión, defectuosa o tardía señalización de las vías públicas, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha insistido siempre que solamente se indemnizan cuando se han producido por la falla en el servicio probada de la administración. En efecto, han sido frecuentes los casos en los que la omisión o la indebida señalización constituyen la causa del daño indemnizable, para lo cual es determinante el análisis concreto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar. A manera de ejemplo, se tienen los casos en que la Sala debió analizar si el deslizamiento intempestivo de tierras exigía la adopción inmediata de señales preventivas, o si es indemnizable el daño generado por la omisión de medidas preventivas que informen cambios transitorios en las vías públicas, o si es indispensable, para efectos de no generar responsabilidad del Estado, la señalización de sitios de alto riesgo, o si es exigible la señalización de vías en reparación, o si constituye una falla en el servicio la simple indicación, con señales rudimentarias, de obstáculos en la vía pública. Así las cosas, es claro que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del **Estado por las deficiencias u omisiones en la señalización de vías públicas es indispensable demostrar, a más del daño antijurídico y el nexo causal, la falla en el servicio consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración de vigilar la realización de las obras públicas, controlar el tránsito en calles y carreteras y prevenir los riesgos que con ellos se generan."** (Negrilla y subraya fuera del texto)

En consecuencia, para que se pueda imputar al Estado los daños sufridos por las deficiencias u omisiones en la señalización de vías públicas, es indispensable probar el deber que le asistía de instalar los dispositivos y señales previstos en la Ley como puentes peatonales, cebras, semáforos, etc., con el fin de prevenir los riesgos que se generen con la actividad peligrosa de la conducción de vehículos y de peatones en la vía.

Del derecho al espacio público fácil y seguro.

El ordenamiento Jurídico Colombiano, prevé una especial protección del espacio urbano destinado al uso público como las vías, andenes y toda zona de circulación de las personas para permitirles una accesibilidad fácil y segura.

Dentro de esta normatividad encontramos múltiples disposiciones que parten de definir qué es el espacio público y aclarar cuáles bienes hacen parte del mismo, así como los actores obligados a su protección y conservación para el uso común en condiciones de seguridad e igualdad para todos.

De las normas que se citarán a continuación, se podrán extraer como **conclusiones relevantes**, que el espacio público conformado en general por las zonas destinadas a las vías, circulación peatonal como andenes, senderos, paseos peatonales,

alamedas, entre otros, debe ser protegido en primer lugar por los municipios y Distritos, realizando todas las acciones que sean necesarias para que todas las personas lo disfruten en igualdad de condiciones pero sobre todo con seguridad para proteger los derechos fundamentales de la vida y la integridad personal. De las mismas normas, se extraerá que el espacio público debe ser entendido como un "**sistema** de movilidad", "**unidad**" o "**red**", cuya protección debe ser general y a cargo tanto del Estado como de todas las personas, en aras de que su disfrute se garantice también para todos los habitantes y en especial para los niños y niñas y las personas que sufren de alguna dificultad para movilizarse, por lo que debe estar libre de cualquier obstáculo que impida ese desplazamiento fácil y seguro. Se destacará que el espacio público además de ser interés colectivo, constituye derecho fundamental atado a la locomoción[16], por lo que requiere atención urgente y la protección por parte de todas las autoridades públicas, dentro de las cuales están incluidos los jueces de la república.

Veamos:

La **Ley 9ª de 1981** en su artículo 5 define como espacio público al "conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes".

Por su parte, en la **Ley 361 de 1997**[17] y su **Decreto Reglamentario 1538 de 2005**, relacionadas con los mecanismos de integración social de las personas con limitación se destaca que a partir del principio de la Dignidad Humana, todas las personas tienen derecho a disfrutar con seguridad, del espacio público en condiciones de igualdad. Por ello, sus normas propenden por asegurar la completa realización personal y la integración social de las personas con "limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias"[18]. Frente al espacio público contiene normas enderezadas a que se supriman y eviten toda clase de barreras físicas tanto en el diseño como en la construcción de vías y espacios públicos y del mobiliario urbano y en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada.[19]

El **Decreto 1504 de 1998**[20], en su artículo 5° señaló como elementos constitutivos del espacio público; tanto artificiales como construidos, los siguientes:

---

[16] Artículo 24 de la Constitución Política
[17] Por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.
[18] Artículo 1 de la Ley 361 de 1997
[19] Título Cuarto, Capítulo I de la Ley 361 de 1997
[20] "Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial".

> **"a) Áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, constituidas por:**
> a) Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, **túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardineles, cunetas, ciclopistas, ciclovías,** estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles;(...)

La **Ley 1083 de 2006**, por medio de la cual se dictaron normas de planeación urbana sostenible, destacó que los municipios y distritos deben elaborar **planes de movilidad** en concordancia con el nivel de prevalencia de las normas del respectivo Plan de Ordenamiento Territorial, los cuales identifiquen los componentes relacionados con la movilidad, tales como los sistemas de transporte público, la estructura vial la red de ciclorutas, la **circulación peatonal** y otros modos alternativos de transporte.

En ese sentido en su artículo 3 señaló: "Con el fin de garantizar la accesibilidad de todas las personas a las **redes de movilidad** y transitar por las mismas en condiciones adecuadas, en especial a las niñas, niños y personas que presenten algún tipo de discapacidad, las vías públicas que se construyan al interior del perímetro urbano a partir de la vigencia de esta ley, deben contemplar la construcción de la totalidad de los elementos del perfil vial, en especial, las calzadas, los separadores, los andenes, los sardineles, las zonas verdes y demás elementos que lo conforman, según lo establezca el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio o distrito y el Plan de Movilidad Propuesto".

El Decreto 798 de 2010 por medio del cual se reglamentó parcialmente la Ley 1083 de 2006; destacó las **zonas peatonales como "redes" integradoras del sistema de transporte**.[21]

En su artículo 3 numeral 1, definió la Acera o Andén como la Franja longitudinal de la vía urbana, destinada exclusivamente a la circulación de peatones, ubicado a los costados de esta y en el numeral 19, definió la Vía de Circulación Peatonal como la "Zona destinada a la circulación peatonal, conformada por las franjas de amoblamiento y de circulación peatonal, tales como andenes, senderos y alamedas".

Y en el numeral 14 definió el perfil vial como la "Representación gráfica de una vía que esquematiza, en el sentido perpendicular al eje, el conjunto de elementos urbanísticos que la comprenden entre los paramentos de los inmuebles", en el 16 la Red Vial Local, como "la conformada por el conjunto de vías que permiten la

[21] Artículo 1 del Decreto 798 de 2010

comunicación entre las urbanizaciones y la red vial secundaria, garantizando la accesibilidad interna a cada una de las unidades prediales de la urbanización".

El artículo 7 del Decreto 798 de 2010, se determinó como elementos de los perfiles viales lo siguiente:

"En la planificación, diseño, construcción y/o adaptación de las vías del perímetro urbano los municipios o distritos podrán establecer que los perfiles viales vehiculares se conformen como mínimo por el andén y la calzada. Adicionalmente podrán contener los componentes del perfil vial señalados en el literal a) numeral 2 artículo 5 del Decreto 1504 de 1998 o norma que lo adicione, modifique o sustituya, según lo establecido en el plan de ordenamiento territorial y en las normas que regulen la materia.

La vía de circulación peatonal se podrá conformar como mínimo por la franja de circulación peatonal y la franja de amoblamiento".

La franja de amoblamiento está definida en el numeral 8 del artículo 3 ibídem, como la "Zona que hace parte de la vía de circulación peatonal y que está destinada a la localización de los elementos de mobiliario urbano y la instalación de la infraestructura de servicios públicos". **La franja de circulación peatonal** está definida en el numeral 9 del artículo 3 como la "zona o sendero de las vías de circulación peatonal destinada exclusivamente al tránsito de las personas".

Señalización de vías públicas

La Ley 105 de 1993 estableció en los artículos 12, 16, 19 y 60 que le corresponde "*a la Nación y* ***a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad****, en los términos establecidos en la presente ley".*

El Código de Transito, Ley 769 de 2002[22], *"Código Nacional de Tránsito Terrestre"*, sobre la circulación peatonal en su artículo 57 dispone que "*el tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos."* Imponiéndole además a los peatones un deber de cuidado cuando requieran cruzar una vía vehicular respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo. El Texto de la norma es el siguiente:

> "Artículo 57. Circulación peatonal. **El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo**." (Negrilla de la Sala)

[22] Vigente para la época de los hechos.

De igual forma, el Código de Tránsito en forma expresa contempló como prohibiciones para los peatones:

i. **cruzar por sitios no permitidos** o transitar sobre el guardavías del ferrocarril,
ii. **actuar de manera que ponga en peligro su integridad física,**
iii. **cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales** indicándose además, que dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse sólo por las zonas autorizadas, **como puentes peatonales,** pasos peatonales o bocacalles.

Textualmente dispuso la norma:

"Artículo 58. Prohibiciones a los peatones. Los peatones no podrán:
Invadir la zona destinada al tránsito de vehículos, ni transitar en ésta en patines, monopatines, patinetas o similares. (Nota: Este inciso fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-449 de 2003, en relación con los cargos analizados en la misma.)
Llevar, sin las debidas precauciones, elementos que puedan obstaculizar o afectar el tránsito.

Cruzar por sitios no permitidos o transitar sobre el guardavías del ferrocarril.

Colocarse delante o detrás de un vehículo que tenga motor encendido.
Remolcarse de vehículos en movimiento.

Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.

Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales.

Ocupar la zona de seguridad y protección de la vía férrea, la cual se establece a una distancia no menor de doce (12) metros a lado y lado del eje de la vía férrea.
Subirse o bajarse de los vehículos, estando éstos en movimiento, cualquiera que sea la operación o maniobra que estén realizando.

Transitar por los túneles, puentes y viaductos de las vías férreas.

Parágrafo 1°. Además de las prohibiciones generales a los peatones, en relación con el STTMP, éstos no deben ocupar la zona de seguridad y corredores de tránsito de los vehículos del STTMP, fuera de los lugares expresamente autorizados y habilitados para ello.

Parágrafo 2°. **Los peatones que queden incursos en las anteriores prohibiciones se harán acreedores a una multa de un salario mínimo**

legal diario vigente, sin perjuicio de las demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su responsabilidad y conducta.

Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse sólo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles."

Correlativo al deber de los peatones, el Código Nacional de Transito vigente para la época de los hechos fijó como obligación en cabeza de las autoridades de tránsito en cada jurisdicción, la instalación de señales de tránsito las cuales deben incluirse en todo contrato de construcción de vías urbanas y rurales:

> ARTÍCULO 115. REGLAMENTACIÓN DE LAS SEÑALES. El Ministerio de Transporte diseñará y definirá las características de las señales de tránsito, su uso, su ubicación y demás características que estime conveniente. Estas señales serán de obligatorio cumplimiento para todo el territorio nacional.
>
> PARÁGRAFO 1o. Cada organismo de tránsito responderá en su jurisdicción por la colocación y el mantenimiento de todas y cada una de las señales necesarias para un adecuado control de tránsito que serán determinadas mediante estudio que contenga las necesidades y el inventario general de la señalización en cada jurisdicción.
> PARÁGRAFO 2o. En todo contrato de construcción, pavimentación o rehabilitación de una vía urbana o rural será obligatorio incluir la demarcación vial correspondiente, so pena de incurrir el responsable, en causal de mala conducta.

Por lo tanto, si por falta o falla de la administración no se advierte a tiempo de los peligros que existan sobre las vías, el Estado deberá reparar la totalidad de los daños y perjuicios que por su falla en la prestación del servicio ocasione.

CASO CONCRETO

Narra el demandante que el día día 4 de agosto del 2012, cuando cruzaba la vía denominada PERIMETRAL a la altura del barrio LA MARÍA, SECTOR LOS CORALES de la ciudad de Cartagena, fue embestida en forma aparatosa la menor TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA, por un rodante (bicicleta), dejándola herida con un fuerte golpe en la cabeza; debido a este accidente la menor quedó cuadripléjica manifestando síntomas como no caminar, no poder sentarse, permanece acostada, tiene que respirar por un orificio en su garganta porque presenta bastante dificultad respiratoria (se le hizo una traqueotomía), tiene que ser alimentada por una sonda, no controla sus esfínteres, la menor no habla, quedó en un estado de cuadriplejia. Tiene disminuidos sus sentidos, su estado de salud es bastante delicado.

Debido a su estado la menor tiene que ser atendida por un tercero las 24 horas del día, por esa razón la madre dejó de trabajar, cosa que hacía hasta el día de ese lamentable suceso.

La entidad demanda, Distrito de Cartagena, se opone a las pretensiones de la demanda ya que no existe motivaciones jurídicas ni prueba de que a los demandantes efectivamente se les hayan ocasionados dichos daños, sin dejar de señalar que muchos de los rubros que los demandantes solicitan (alteraciones de existencia, daño a la vida en relación, daño fisiológico, daño psicológico) se encuentran contenidos en el daño a la salud, y que este es solo reclamable por el directamente afectado; además los demandantes solicitan varias veces la reparación del mismo perjuicio inmaterial y en cabeza de personas que no se encuentran legitimados para recibir tales indemnizaciones, además de lo anterior puede observarse que los montos solicitados se encuentran desfasados y sobrepasan los límites establecidos por el Consejo de Estado.

Los hechos y los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado en el caso concreto.

Como quedó visto en los acápites anteriores, bajo el título de falla en el servicio por omisión se demanda la declaratoria de responsabilidad del Estado por los perjuicios generados con las graves lesiones que sufrió la niña TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA cuando cruzaba la vía denominada PERIMETRAL a la altura del Barrio LA MARÍA, SECTOR LOS CORALES de la ciudad de Cartagena que fue embestida por un vehículo (bicicleta), la cual la dejo cuadripléjica (no puede caminar, no poder sentarse, permanece acostada, tiene que respirar por un orificio en su garganta porque presenta bastante dificultad respiratoria (se le hizo una traqueotomía), como consecuencia de la presunta omisión en que habrían incurrido las demandadas por la inexistencia de pasos peatonales o señalización que advirtiera sobre el peligro en la vía.

En desarrollo del marco jurídico, esta Casa Judicial estudiará los elementos para que se configure la responsabilidad del Estado, en su orden: (i) el daño, (ii) nexo causal y no configuración de una causal excluyente de responsabilidad y por último (iii) el actuar activo u omisivo del Estado bajo el titulo jurídico de imputación denominado "falla del servicio".

A. Daño:

Acorde con el texto de la demanda, el daño cuyo resarcimiento reclaman los accionantes tuvo como origen en las lesiones sufridas por la menor TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA, hecho que se demostró plenamente en los relatos de los testigos (audio); en el informe de la historia clínica (folio 32 y ss.); que dice:

> "PACIENTE FEMENINA DE 3 AÑOS DE EDAD REMITIDO DE URGENCIA DE HNFP LUEGO DE HABER SIDO ARROLLADA POR UNA BICICLETA A ALTA VELOCIDAD A LAS 3.30 P.M., DEL DÍA 04/08/2012 RECIBIENDO TRAUMA DEL PAVIMENTO EN

CABEZA REFIRIENDO CEFALEA SIN PÉRDIDA DEL CONOCIMIENTO, ES CONDUCIDA A SU CASA Y 3 HORAS DESPUÉS INICIA CON VÓMITOS DE CONTENIDO ALIMENTARIO Y OBSERVACIÓN, SIN EMBARGO A LAS 2H DE ESTANCIA HOSPITALARIA PRESENTA EVENTO CONVULSIVO TONICO CLONICO GENERALIZADO CON DESVIACIÓN DE LA MIRADA HACIA LA DERECHA Y SIALORREA DURACIÓN APROX 1 MINUTO SIENDO REVERTIDA CON BENZODIACEPINA IM Y CONSIDERAN RENMITR A HINFP DONDE INGRESA PACIENTE SOMNOLIENTA, DOCUMENTAN ANISOCORIA Y PRESENTA OTRO EVENTO CONVULSIVO FOCALIZADO EN HEMICUERPO DERECHO MAS DESVIACION DE LA COMISURA LABIAL HACIA LA DERECHO POR LO QUE ANTE DETERIORO NEUROLOGICO Y RIESGO DE FALLA RESPIRATORIA DECIDEN REMITIR A UCIP, LLEG REPORTE DE TAC CEREBRAL INDICANDO EN LA URGENCIA DONDE SE APRECIA HEMATOMA EPIDURAL DERECHO, SE VALORA CON NEUROCIRUJANO PEDIATRA QUE CONSIDERA DRENAJE DE HEMATOMA EPIDURAL URGENTE, SE SOLICITA CUPO QUIRURGICO, SE LOGRA COMUNICACIÓN CON ANESTESIOLOGO DISPONIBLE Y SE FIRMA CONSENTIMIENTO INFORMADO POR PADRES"

Por Su parte la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar- Córdoba y Sucre hace la siguiente evaluación:

"Paciente que sufrió politraumatismo con trauma craneoencefálico, con trauma en médula que la deja en esta de inconciencia, reducida a cama, con atenciones especiales para todas sus necesidades

DEFICIENCIA	50.00%
DISCAPACIDAD	16.10%
MINUSVALIA	27.50%
TOTAL PCL	**93.60%**

B. Nexo causal.

Acreditada la existencia del daño, se procede a estudiar si en el *sub-lite* existe la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado, que permita deprecar responsabilidad por la conducta de las demandadas ó si se configura alguna causal exonerativa que impida imputar el daño a los accionados de acuerdo a lo que se pasa a exponer:

Del lugar de los hechos. En la demanda se señaló como lugar del accidente *"la vía denominada PERIMETRAL a la altura del Barrio LA MARÍA, SECTOR LOS CORALES de la ciudad de Cartagena"*, posteriormente. Con las pruebas que se allegaron al expediente se acreditó que fue en este que sucedieron los hechos. Dentro de esas probanzas se encuentran los informes de la Clínica Fundación Unidad de Cuidados Intensivos Doña Pilar y la de los Testimonios que se encuentran en audios, que no fueron controvertidos por ninguna de las entidades accionadas.

De la acción u omisión de las demandadas.

Como quedó visto en el marco jurídico de esta sentencia, corresponde a los municipios y Distritos en primer lugar, disponer de todas las medidas que sean necesarias para que el tránsito de peatones por las vías públicas se haga en condiciones fáciles y seguras, entendiendo que el tránsito peatonal hace parte de los sistemas de movilidad al que tienen derecho a acceder las personas en general, incluyendo los niños, niñas y aquellas que sufren de alguna discapacidad para movilizarse como las que usan silla de ruedas.

Por lo anterior, las vías públicas deben incluir el diseño de los dispositivos que se requieran para garantizar esa movilidad de las personas sin ningún riesgo para sus vidas.

Aplicando lo anterior al caso concreto, se tiene que el lugar de ocurrencia del accidente corresponde *la vía denominada PERIMETRAL a la altura del Barrio LA MARÍA, SECTOR LOS CORALES*, por lo que de manera indiscutible corresponde al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, la obligación de rehabilitar, conservar la vía e implementar todas las medidas de seguridad necesarias para salvaguardar la vida e integridad personal de quienes la utilicen para su desplazamiento.

Sin embargo, como se probó en el informe pericial que obra a folio 197 a 202 del expediente, ni siquiera a esta fecha se han implementado tales dispositivos de seguridad. Veamos:

> "Podemos concluir finalmente que siendo la VIA PERIMETRAL una vía de importancia de tipo ambiental como originalmente se proyectó y además una obra de infraestructura vial que necesitaba la ciudad no cumple técnicamente con los requisitos de una vía de altura, es una vía un tanto estrecha con sólo 7.30 mt de ancho, tal como se puede observar en el plano de levantamiento del accidente. **En una longitud de 3.5 km no tiene cebras, semáforos peatonales ni puentes peatonales tal como fue certificada en el documento DATT**, además tampoco cuenta con una iluminación óptima, todos estos aspectos no le ofrecen al peatón un paso seguro por la vía.
>
> Una vía de este tipo requiere mantenimiento de su calzada, buena señalización tanto peatonal como vial, andenes bordillos en buen estado pues es la zona donde circulan los transeúntes, requiere además de iluminación y vigilancia debido a que se encuentra dentro de una zona de estratos bajos". Negrillas fuera de texto.

Valorando lo anterior de cara a las obligaciones contractuales que le asisten al ente territorial demandado y las procesales frente a su derecho de defensa y el deber de colaborar con la justicia, advierte el Despacho que era carga probatoria acreditar el cumplimento de las obligaciones que impone la Constitución y la Ley sobre la protección del espacio público para que el mismo sea utilizado en condiciones de

seguridad por todas las personas. Es decir, en relación con todos los elementos y dispositivos que se colocaron en la vía pública VIA PERIMETRAL le correspondía al Distrito de Cartagena, probar que se implementaron elementos para la seguridad vial; y es todo lo contrario ya que con la certificación que emite el órgano de regulación del Distrito Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT no existe ni puentes ni semáforos peatonales. (Ver folio 208).

En efecto, desde la misma demanda la parte actora afirmó que el Distrito no cumplió con los deberes de implementar medidas de seguridad para los peatones que intentaran cruzar por la VIA LA PERIMETRAL, sin embargo se limitó a consignar la tan usada frase de cajón "no me consta" "no me consta, aclaro", olvidando que dentro de sus cargas procesales está la de allegar al proceso las pruebas que sustenten sus argumentos de defensa. En ese orden, si para la fecha de ocurrencia del accidente habían colocado en la vía los dispositivos necesarios para la seguridad de peatones, esto es, puentes peatonales, cebras, pasos peatonales con semáforos, etc, han debido probarlo. Sin embargo, con su omisión permiten inferir que el demandante tiene razón y que por ende a la fecha la joven al cruzar por la vía no podía hacerlo en condiciones de seguridad.

Debe recalcar esta Casa Judicial de decisión, que es DEBER del Distrito de Cartagena, velar por la protección del espacio público y adecuarlo a fin de que todas las personas puedan disfrutar del mismo en condiciones fáciles y seguras, no sólo por tratarse de un interés colectivo sino también por ser derecho fundamental al estar atado a la locomoción[23].

No debe perderse de vista que el espacio público está comprendido por los perfiles viales, peatonales y debe entenderse "unidad" o "sistema"[24] atado a la movilidad para

---

[23] En efecto, este interés colectivo del espacio público está atado al derecho fundamental de locomoción, el cual tiene una dimensión positiva que implica que se deben garantizar las condiciones necesarias de accesibilidad del espacio público para lograr su pleno disfrute. Sobre la dimensión positiva del derecho de locomoción, la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela 595 de 2002 precisó:

> *"Los gastos necesarios para transformar la infraestructura actual, con el objeto de que sea accesible para aquellas personas con algún tipo de limitación física severa, son considerables, pues buena parte de ella fue construida sin contemplar esta finalidad. Esto implica que se trata de una garantía que, al comprometer decisiones democráticas sobre inversión pública y depender de la adecuación de las condiciones construidas durante siglos, no puede ser alcanzada plenamente en un instante. Así pues, el hecho de que se requiera tiempo para diseñar y planificar, así como la necesidad de apropiar y destinar recursos para adecuar las condiciones existentes, evidencia que se trata de una prestación de carácter programático, cuyo pleno e integral cumplimiento no puede ser exigido en forma instantánea. Es preciso que gradualmente se vayan implementando las diversas políticas que aseguren a los discapacitados su inclusión a la sociedad...".*

[24] El Decreto 798 de 2010, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 1083 de 2006, se refirió al "sistema de movilidad" involucrando no sólo los andenes sino también las

garantizar su goce a todas las personas en general; sin ninguna clase de discriminación y en espacial frente a todas aquellas que tengan algún grado de dificultad para movilizarse, como las que usan sillas de ruedas o sufren de alguna otra condición de discapacidad.

El artículo 3 de la Ley 1083 de 2006[25] en concordancia con la Ley 361 de 1997[26], establece de manera categórica que, "*Con el fin de garantizar la accesibilidad de todas las personas a las redes de movilidad y transitar por las mismas en condiciones adecuadas,* ***en especial a las niñas, niños*** *y personas que presenten algún tipo de discapacidad, las vías públicas que se construyan al interior del perímetro urbano a partir de la vigencia de esta Ley, deben contemplar la construcción de la totalidad de los elementos del perfil vial, en especial las calzadas, los separadores, los andenes, los sardineles, las zonas verdes y demás elementos que lo conforman, según lo establezca el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio o Distrito y el Plan de movilidad propuesto…*"

Así las cosas, cualquier intervención del espacio público está atado a los Planes de Ordenamiento Territorial, que a su vez responden a los Planes de Desarrollo y a los programas de ejecución de que tratan los artículo 7 y 8 del Decreto 879 de 1998, al señalar que estos establecerán los proyectos prioritarios, la programación de actividades, las entidades responsables y los recursos respectivos con los cuales se garantiza la ejecución de las obras. "*El programa de ejecución se integrará al plan de inversiones del plan de desarrollo de tal manera que conjuntamente con este sea puesto a consideración del concejo por el alcalde para su aprobación mediante acuerdo y su vigencia se ajustará a los periodos de las administraciones municipales y distritales*".[27]

Ilustrado lo anterior, puede concluirse entonces que para la época en que ocurrió el accidente *-4 de agosto de 2012-* la vía La Perimetral no se habían dispuesto elementos de seguridad para el desplazamiento fácil y seguro de las personas.

De la conducta de la víctima. La Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en forma reiterada, ha sostenido que para que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad resulta necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder –activo u omisivo– de aquélla tuvo, o no, injerencia en la producción del daño y en qué medida.

---

vías y en general los espacios públicos que coadyuven a la complementación del sistema de transporte para con ello lograr la articulación con los sistemas de movilidad principalmente con la red peatonal y de ciclorutas.

[25] Por medio de la cual se establecen normas sobre planeación urbana sostenible y se dictan otras disposiciones.
[26] Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.
[27] Artículo 7 del Decreto 879 de 1998.

En ese orden de ideas, resulta procedente concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, **es necesario que la conducta desplegada por aquella no sólo sea causa del daño, sino que constituya la raíz determinante del mismo**, es decir que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, su reparación estará rebajada en proporción a la participación de la víctima[28].

De otro lado, según lo señalado en los artículos 57 y 58 de la Ley 769 de 2002, a los peatones les asiste el deber y la obligación de hacer uso de las franjas y elementos del espacio público establecidos para su tránsito seguro, señalando como prohibición expresa la de **cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales.**

Al respecto se tiene que en el presente asunto no se acreditó por parte de la demandada que en el lugar donde ocurrió el accidente existieran puentes peatonales, cebras, semáforos o siquiera señales que adviertan a los peatones del peligro que representaba el tráfico vehicular, y que pese a su existencia por elección de la misma víctima ésta decidiera **aventurarse;** además debe señalarse que quien transita por una vía pública no tiene por qué asumir los riesgos derivados de omisiones de las autoridades encargadas de mantenerlas en condiciones de brindar seguridad a los peatones y conductores.

En consecuencia, es claro para esta Judicatura que la conducta de la víctima **no constituye la raíz determinante del daño en la medida en que con la omisión en que incurren las demandadas** se le negó la oportunidad a la víctima de hacer uso de los elementos diseñados para el tránsito peatonal de forma segura a lo largo de la vía donde ocurrió el siniestro.

Del hecho de un tercero. Las entidad demandada solicitan vía excepción se declare la presencia de la causal excluyente de responsabilidad denominada hecho de un tercero, a lo cual no se accederá en la medida en que para que se presente la causal de exoneración de responsabilidad es necesario que confluyan los siguientes elementos: **1) debe ser un hecho exclusivo del daño producido** y **2) debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles**.

---

[28] Sentencia de mayo 2 de 2007, exp. 24.972 –reiterada en sentencia de 11 de febrero de 2009–, exp. 17.145, señaló:

"El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva 'consigo la absolución completa' cuando 'el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, Págs. 332 y 333'.

Conforme a lo anterior y a lo expuesto frente a la responsabilidad por la falla en el servicio de la demandada, se observa que, en el presente asunto, **el hecho del tercero** aparece junto con el actuar del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS como concausa en la generación del daño pues esta última incumplió el deber de adoptar las medidas necesarias y eficaces tendientes a prevenir a las personas sobre la existencia de riesgos en la vía; situación que los hace coautores del mismo tal y como lo establece el artículo 2344 del Código Civil, pudiendo la víctima perseguir por el total de la indemnización a todos o a cualquiera de ellos.

Sobre el fenómeno de las concausas ha señalado el Consejo de Estado lo siguiente:

> "El concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la víctima directa, genera obligación solidaria y, por lo tanto, el dañado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño (arts. 2.344 y 1568 Código Civil). **Por consiguiente, cuando la conducta del tercero no es única ni exclusiva sino coparticipada en forma eficiente y adecuada con la del demandado (s), el afectado puede pedir la declaratoria de responsabilidad de uno o de todos los deudores solidarios (art. 1571 ibídem). Esta es la situación por la cual la coparticipación del tercero no es constitutiva de exonerante de responsabilidad; para que la conducta del tercero fuera exonerante se requeriría su exclusividad y, además, que fuera determinante en la producción del daño**"[29].

Conforme lo expuesto, no puede considerarse configurada la causal excluyente de responsabilidad en la medida en que la conducta del tercero no fue exclusiva y determinante en la producción del daño, lo cual es esencial para la operancia de la causal excluyente de responsabilidad.

De la responsabilidad del Distrito de Cartagena de Indias como ya se señaló, la responsabilidad de la entidad demandada lo es a título de falla en el servicio, y el factor de imputación que compromete la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones legales que le asiste, pues de una parte se observa la omisión y descuido del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS en cumplir en construir una vía con todos los elementos de seguridad que una vía de este tipo de tener. Por lo anterior, resulta evidente el incumplimiento de los deberes constitucionales y legales, en especial con respecto a lo previsto en el artículo 115 de la Ley 769 de 2002 sobre instalación de señales de protección vial.

En conclusión. En el caso concreto las pruebas recaudadas permiten establecer que el 4 de agosto de 2012, cuando la niña TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA transitaba por la *vía denominada PERIMETRAL a la altura del Barrio LA MARÍA, SECTOR LOS CORALES de la ciudad de Cartagena* fue investida por una bicicleta, el cual le generó severas lesiones que produjeron el estado de postración en que hoy se encuentra, dejándole con una incapacidad del 93.60%. También quedó acreditado

[29] Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Fecha 22 de junio de 2001. Exp. 13233.

que para la época en que ocurrieron los hechos en el sitio en donde se produce el accidente no existía puente peatonal, cebra, semáforo o señales de tránsito que advirtieran a los peatones sobre el peligro que representaba la vía negándole la oportunidad a la víctima de tomar otra alternativa segura, lo que en el sentir de esta Casa Judicial prueba la existencia de una falla en el servicio por la omisión en que incurren la accionada.

LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS:

Aparecen como demandantes y debidamente legitimados en la causa, los siguientes:

NOMBRE	PARENTESCO	CONSTA REGISTRO CIVIL A FOLIO
HEIDIS JUDITH PEÑA RODELO	MADRE	folio 37
OSWALDO ENRIQUE URANGO GÓNGORA	PADRE	folio 37
GUILLERMO GUERRERO PEÑA	HERMANO	folio 38
WENDY GUERRERO PEÑA	HERMANA	Folio 39
ANTHONY URANGO DE LA HOZ	HERMANO	Folio 40
JHORMAN ALEXANDER URANGO ALTAMIRANDA	HERMANO	Folio 41

Concluyéndose que si se acredita el parentesco se presume la existencia de los perjuicios morales, que no son más que el resarcimiento al dolor, el sufrimiento, a los padecimiento de los familiares de las víctimas por el daño sufrido.

Siendo así las cosas, y teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales que frente al tema de reconocimiento de perjuicios morales y su cuantificación ha fijado el Consejo de Estado.[30]

Es precisamente esa congoja, ansiedad y profunda tristeza experimentada por los demandantes lo que implica la necesidad de desagravio por parte de las accionadas.

NOMBRE	PARENTESCO	S.M.L.M.V
TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA	VICTIMA	100
HEIDIS JUDITH PEÑA RODELO	MADRE	100
OSWALDO ENRIQUE URANGO GÓNGORA	PADRE	100
GUILLERMO GUERRERO PEÑA	HERMANO	50
WENDY GUERRERO PEÑA	HERMANA	50
ANTHONY URANGO DE LA HOZ	HERMANO	50
JHORMAN ALEXANDER URANGO ALTAMIRANDA	HERMANO	50

[30] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. DOCUMENTO FINAL APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

Daño a la salud, vida en la de relación, alteración de las condiciones de existencia, daño de recreación:

Sobre todos estos daños solicitados por los demandantes el Despacho tendrá en cuenta los últimos lineamientos jurisprudenciales fijados por el Consejo de Estado[31], que señala que a tipología del perjuicio inmaterial ha sido sistematizada por la Jurisprudencia de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) **daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico)**; iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento el H. Consejo de Estado.

Igualmente ha dicho el Consejo de Estado, en el informe de unificación de sentencias ya citado, que de acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.

Así mismo el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, afirmó que solo en casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria; y es claro que en el presente caso se encuentra probado que se ameritan el otorgamiento de indemnización pecuniaria ya que la niña TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA, ha sufrido un grave daño a su salud física y mental ya que quedó con una **paraplejía absoluta**; lo que la hace que dependa para subsistir de sus familiares especialmente de su señora madre, no puede moverse de cama, come mediante tubos, etc como se observa en la historia clínica que reposa en el expediente[32], entonces se señalará como daño a la salud el monto excepcional que contempla la sentencia de unificación del Consejo de Estado ya citada:

NOMBRE	PARENTESCO	S.M.L.M.V
TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA	VICTIMA	400

[31] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. DOCUMENTO FINAL APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

[32] Ver folio 86

329

Los demás daños pretendidos no resultaron probados.

PERJUICIOS MATERIALES

Daño emergente

Solicita el actor que se indemnice el daño causado por los demandantes a consecuencia del accidente que sufrió la niña TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA, por los gastos sufrido en la atención de la menor, en cuantía de $10.000.000.oo.

En cuanto a los perjuicios materiales debe tenerse de presente que lo que debe acreditarse por los actores es el menoscabo a sus patrimonios que se ocasiona con el hecho dañoso; mas sin embargo no existe en el plenario prueba alguna que demuestre el perjuicio material en su modalidad de daño emergente ocasionado, es decir, no se acreditaron de manera alguna los gastos incurridos por sus familiares en razón de la atención que se alega, y por tanto no habrá lugar a su reconocimiento por este Despacho.

Lucro Cesante

El Despacho hace las siguientes precisiones:

Este Juzgado es del criterio, y con ello acoge las tesis que sobre la materia ha expuesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se presume **que los menores al adquirir su mayoría de edad** entrarían al mercado laboral y por tanto a devengar, así fuera el salario mínimo legal.

En el expediente y como prueba del demandante se practicó dictamen pericial que contiene una liquidación de los daños materiales sufridos por los demandante; del cual este Despacho se aparta y procede a realizar la siguiente liquidación:

Se tendrá como base el salario mínimo mensual legal vigente, según jurisprudencia sobre la materia del Consejo de Estado.

Para liquidar el perjuicio se tiene

Salario mínimo: $689.454.oo
Prestaciones sociales (25% del salario): $172.363,5
Total ingresos mensuales del occiso: $861.817,5

Ingreso base de liquidación: $861.817,5

Para determinar el monto de la indemnización futura se debe utilizar el concepto del valor presente de las anualidades así:

$$Va = R \times \left[\frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)} \right]$$

Dónde:

Va	=	Valor presente de las rentas a percibir
R	=	Valor de la renta
I	=	Tasa de interés mensual
n	=	plazo (número de meses).

Este último valor se tomará la edad de la víctima TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA y, por ende, una probabilidad de vida adicional de 70 años[33], tomando la que más se aproxima su edad actual, equivalentes a 840 meses.

Ingreso base de liquidación: $861.817,5

$$S = \$861.817,5 \times \frac{(1+ 0.004867)^{840} - 1}{0.004867\ (1+ 0.004867)^{840}} = \$508.892.440,49$$

COSTAS

El artículo 188 del CPACA, dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

El numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., dispone un régimen objetivo de condena en costas en los siguientes términos: "Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código". Por su parte el numeral 2 de dicha norma, señala que "La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella".

Teniendo en cuenta que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluida en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo se condenará al pago de Agencia en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) a la suma que efectivamente reciba la demandante.

[33] Resolución No. 1555 de 2010, expedida por la actualmente denominada Superintendencia Financiera de Colombia.

DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, por los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de las lesiones sufridas por la menor TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA, según las consideraciones de la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

Por perjuicios morales:

NOMBRE	PARENTESCO	S.M.L.M.V
TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA	VICTIMA	100
HEIDIS JUDITH PEÑA RODELO	MADRE	100
OSWALDO ENRIQUE URANGO GÓNGORA	PADRE	100
GUILLERMO GUERRERO PEÑA	HERMANO	50
WENDY GUERRERO PEÑA	HERMANA	50
ANTHONY URANGO DE LA HOZ	HERMANO	50
JHORMAN ALEXANDER URANGO ALTAMIRANDA	HERMANO	50

Daño a la Salud:

NOMBRE	PARENTESCO	S.M.L.M.V
TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA	VICTIMA	400

Perjuicios materiales

A la víctima TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA QUINIENTOS OCHO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA PESOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS ($508.892.440,49)

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y 193 CPACA.

QUINTO: Se condenará al pago de Agencia en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) a la suma que efectivamente reciba la demandante.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento, haciéndose constar en la primera que presta mérito ejecutivo, devuélvanse los dineros sobrantes consignados para los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA