Señora,
MARLA JULIETH JULIO IBARRA
JUEZA SEGUNDA ADMINISTRATIVO DEL CÍRCULO JUDICIAL DE FACATATIVA (CUNDINAMARCA).
E. S. D.

Proceso:	Reparación directa
Radicado:	25269333300220140112800
Asunto:	Recurso de apelación contra sentencia
Demandante:	Jorge Luis Torres Mariotis C.C. 5.135.774
Demandados:	Municipio de Tenjo Empresa de Servicios Públicos de Tenjo E.S.P.

LEONARDO CASTAÑEDA JIMÉNEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.030.574.596 de Bogotá D.C., portador de la Tarjeta Profesional N° 266.283 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial del señor **JORGE LUIS TORRES MARIOTIS**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 5.135.774, parte demandante en el proceso de la referencia, por medio de presento escrito, conforme al artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, interpongo recurso de apelación contra la sentencia proferida el 07 de septiembre de 2020 y notificada mediante correo electrónico el 08 de septiembre de 2020, para que se atiendan a las siguientes:

Pretensiones

1. Revocar la sentencia del 07 de septiembre de 2020 proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CÍRCULO JUDICIAL DE FACATATIVA (CUNDINAMARCA), en el proceso con radicado número 25269333300220140112800.

2. En su lugar fallar a favor de las pretensiones de la demanda del proceso con radicado número 252693333002 2014 01128 00 que surte ante el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CÍRCULO JUDICIAL DE FACATATIVA (CUNDINAMARCA).

Las anteriores pretensiones se encuentran sustentadas por los siguientes:

ARGUMENTOS DE DERECHO

En la sentencia del 07 de septiembre de 2020 proferida por el presente despacho, se decidió en los numerales 1° y 2° del fallo:

> **PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de fondo denominada culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad de la Asociación de Municipios de Sabana - ASOCENTRO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.
> **SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

En este sentido, el presente Juzgado atendió a la excepción de fondo propuesta por la Asociación de Municipios de Sabana – ASOCENTRO en los siguientes términos:

> Ahora bien, el Despacho encuentra probada la causal de inculpabilidad de la entidad vinculada denominada *"culpa exclusiva de la víctima"* alegada por la **ASOCIACION DE MUNICIPIOS DE SABANA CENTRO - ASOCENTRO**, pues no se probó que el sumidero ubicado en la vía fue el causante del accidente de tránsito, sino que fue la imprudencia del demandante del vehículo de tipo bicicleta quien se encontraba en estado de embriaguez al momento de ingresar al servicio de urgencias del Hospital Santa Rosa de Tenjo, por el politrauma facial diagnosticado, tal y como consta en la historia clínica visible a folio 245.

De esta manera, la presente parte argumentará que el Juzgado a quo incurrió en un error frente a la valoración de la situación de embriaguez descrita en la historia clínica, y por otra parte en la configuración de responsabilidad de las entidades demandadas.

1. **La prueba de embriaguez que consta en la historia clínica es una apreciación subjetiva del médico y no es una prueba suficiente para demostrar tal calidad**

La prueba que fundamenta la postura del a quo tiene una relación indirecta con el hecho que se pretende probar, pues busca demostrar un dato a partir de una inferencia que se

el procedimiento reglado para determinar con toda certeza no sólo el presunto estado de embriaguez sino el eventual grado o nivel de la supuesta intoxicación y poder concluir con toda convicción la imposibilidad de operar su vehículo.

El Código Nacional de Tránsito, en su artículo 2, define la embriaguez como:

> *"Estado de alteración transitoria de las condiciones físicas y mentales, causada por intoxicación aguda que no permite una adecuada realización de actividades de riesgo".*

Así mismo, establece que el examen de alcoholimetría es una prueba de laboratorio que determina el nivel de alcohol en la sangre y el examen de alcoholuria como la prueba de laboratorio para determinar el nivel de alcohol en la orina.

A su vez, el literal F del artículo 131 ibídem, el cual se adicionó mediante el artículo 4 de la Ley 1696 de 2013, ordena que el:

> *"estado de embriaguez o alcoholemia se establecerá mediante una prueba que no cause lesión, la cual será determinada por el Instituto Colombiano de Medicina Legal."*

En cumplimiento del anterior precepto, Medicina Legal expidió la Resolución 1844 de 2015 mediante la cual adoptó la segunda versión de la Guía para la medición indirecta de alcoholemia a través de aire espirado, reglamentación vigente y que debió ser el procedimiento aplicado al señor ***Jorge Luis Torres Mariotis*** para determinar con toda certeza no sólo su presunto estado de embriaguez sino eventual grado de intoxicación, circunstancia también reglada en el artículo 152 del Código Nacional de Tránsito.

No es claro cómo la manifestación escrita y subjetiva de un médico pueda generar el grado de certeza suficiente para determinar el presunto estado de intoxicación del señor ***Jorge Luis Torres Mariotis***, cuando la norma es clara en establecer el procedimiento que se debe adelantar, circunstancia que no se encuentra acreditada mediante las pruebas que obran en el expediente, dado que no se observa la realización del examen de alcoholimetría, sino una simple manifestación de un médico sin que se evidencie la realización del examen pertinente.

En conclusión, el medio probatorio que fundamenta la tesis de culpa exclusiva de la víctima acogida por el a quo no resulta apta jurídicamente para acreditar el presunto estado de embriaguez del señor ***Jorge Luis Torres Mariotis***, toda vez que no se evidencia la práctica del protocolo reglamentado y establecido por la norma para tener la certeza del hecho y fundamentar adecuadamente el sustento de su decisión.

2. La omisión de las entidades demandas a su deber de realizar mantenimiento de las vías y espacios públicos configura falla en el servicio y responsabilidad patrimonial

Frente a la sentencia proferida por el ***Juzgado Segundo Administrativo del Círculo Judicial de Facatativá.*** se encuentra que este argumenta que en el caso concreto no se encuentran acreditados los supuestos de tiempo, modo y lugar, así como tampoco se configura responsabilidad en contra de las entidades demandas por declarar probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

Así las cosas, la presente parte argumenta que sí existió responsabilidad por parte de las entidades demandadas, tomando en consideración como lo ha mencionado el juzgado a quo y el Consejo de Estado, que: *"Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política "los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado"*[1].

Frente al daño antijurídico, el Consejo de Estado ha indicado:

> *La Corte no puede perder de vista que la responsabilidad patrimonial del Estado funda sus bases en el concepto de daño antijurídico. La jurisprudencia constitucional ha tomado como base la del Consejo de Estado para subrayar la idea de que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración **sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima**. De otro lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra*

[1] Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exp. 10948-11643, citada en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública [2]. (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Frente a la imputabilidad, el Consejo de Estado ha indicado:

> En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado[3].

Ahora bien, frente al ámbito fáctico y las situaciones tiempo, modo y lugar se encuentra que el señor ***Jorge Luis Torres Mariotis*** sufrió un accidente cuando se desplazaba en su bicicleta por la calle 3 # 3-46 del Municipio de Tenjo el día 19 de octubre de 2014 a causa de una falta de mantenimiento del drenaje, la vía y el alcantarillado, accidente que en su calidad de ciudadano y administrado no estaba obligado a soportar.

La anterior omisión de mantenimiento configura una falla al servicio, a lo cual el Consejo de Estado ha indicado:

> *... 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****. 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, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad***[4]. (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Conforme al folio 142 del expediente de la referencia, la falla al servicio se evidencia en el comunicado de la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Tenjo en donde se indicó que sobre la calle 6° del Municipio de Tenjo se realizaron reparaciones en los siguientes términos:

1. El 28 de agosto de 2014 se realizó mantenimiento correctivo sobre el sumidero dada la vibración de los equipos.
2. En el mes de septiembre de 2014 se realizó una reparación al drenaje por la salida de buses.
3. El 05 de octubre de 2014 se hizo "una última reparación e intervención y luego presento falla del marco por la salida de buses".
4. Pese a lo anterior, el último arreglo en la vía se realizó el 27 de octubre de 2014.

Al analizar lo anterior, se reitera que el señor ***Jorge Luis Torres Mariotis*** sufrió el accidente el 19 de octubre de 2014, es decir 8 días antes de la última reparación efectuada en la vía y el drenaje o alcantarillado de la calle 6° del Municipio de Tenjo.

Por tanto, si la vía se encontraba en perfecto estado y no en obras como lo pretendió demostrar las entidades demandadas ¿por qué se realizó una última reparación el 27 de octubre de 2014 si no existía dicha necesidad?

La respuesta a la anterior pregunta es que para el 19 de octubre de 2014 la vía, la alcantarilla o el drenaje se encontraban en las condiciones de las fotografías allegadas con el escrito de la demanda, fotografías que demuestran el deplorable estado de la alcantarilla que ocasionó a mi representado el accidente.

Frente a las fotografías aportadas, estas gozan de autenticidad y no carecen de mérito probatorio como lo menciona el juzgado a quo, ya que no fueron tachadas de falsas ni fueron desconocidas por las entidades demandadas, razón por la cual dicha prueba demuestra el estado real de la vía para el 19 de octubre de 2014.

---

[2] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-254/03, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra
[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, Sentencia del 3° de

No obstante, al analizar la imputabilidad a las entidades demandas, se resalta que el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia define los servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado, estableciendo el deber en cabeza de la administración pública de:

> *"asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional"* manteniendo *"el control y la vigilancia de dichos servicios"*.

Al respecto, es precisa recordar que las actuaciones de las entidades públicas deben ceñirse al principio de la buena fe, el cual enmarca las relaciones entre la administración y los administrados en un ámbito de confianza, seguridad y credibilidad.

También es necesario recordar que dentro de la buena fe se desarrolla la noción de confianza legítima, frente a esta, la Corte Constitucional en sentencia T 308 de 2012 menciona:

> *"ha de entenderse como la expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo(...) "el administrado tiene una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente (...) Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima puede proyectarse en el hecho de que se espere la perpetuación de específicas condiciones de una situación"* (subrayado fuera de texto original).

El accidente se produjo por la omisión de las entidades demandadas al deber contemplado en el artículo 1° Decreto 1504 de 1998 que cita:

> **Artículo 1°.** Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

A su vez, el literal ii del numeral 1 del artículo 5 del Decreto 1504 de 1998 menciona:

> **Artículo 5°.** El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:
>
> I. **Elementos constitutivos**
>
> 1. *Elementos constitutivos naturales:*
>
> ... ii) Elementos artificiales o construidos, relacionados con corrientes de agua, tales como: canales de desagüe, alcantarillas, aliviaderos, diques, presas, represas, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua tales como: embalses, lagos, muelles, puertos, tajamares, rompeolas, escolleras, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental;...

Al establecer el estado real de la calle 6° del Municipio de Tenjo para el día 19 de octubre de 2014, y en concordancia con lo anteriormente citado, se demuestra que las entidades demandas omitieron su deber de proteger la integridad del espacio público, así como también de darle prelación al mantenimiento y protección de la vía incluido el alcantarillado, e imponiendo una responsabilidad por los daños que se ocasionen a los particulares como resultado de omisión en el mantenimiento y señalización de las vías públicas.

Por otra parte, la responsabilidad exclusiva de la víctima no se encuentra acreditada porque no sólo se presenta una deficiencia en cuanto al soporte probatorio que fundamentó la decisión del a quo en relación con el examen de alcoholimetría y a partir del cual concluyó erradamente respecto del estado de embriaguez del señor ***Jorge Luis Torres Mariotis***, sino que además es clara la desatención del deber de la administración pública de conservar y garantizar el adecuado estado de las vías públicas con el propósito de garantizar los fines del Estado mediante la prestación de servicios públicos y el mejoramiento en la calidad de vida de los administrados.

Ahora, las normas de tránsito aludidas en las excepciones propuestas por ASOCENTRO en principio se entiende que buscan prevenir o mitigar un accidente para una persona.

Sin embargo, que el señor ***Jorge Luis Torres Mariotis*** no portara esos elementos no es una causal que justifique al Estado para mantener un mal estado de las vías y alcantarillados, y

responsabilidad de esta solo por no portar los elementos de protección y no por el mal estado del espacio público., a lo cual se transgrediría la confianza legítima o expectativa que tiene el administrado de esperar un buen servicio por parte del Estado.

Además, dentro del daño antijurídico ocasionado, tan fuerte fue el accidente, que dentro de la historia clínica se dictamino que el señor ***Jorge Luis Torres Mariotis*** presentó Poli trauma facial, Fractura de huesos propios de nariz y Trauma crestoalveolar además de la perdida de dientes como se indica en la historia clínica del 20 de octubre de 2020 y que consta en el folio 247 del expediente de la referencia

Frente al material probatorio del nexo causal, en primer lugar está la declaración de mi poderdante, declaración que consta en los hechos de la demanda, así como también las historias clínicas y fotografías aportadas.

De esta manera queda demostrado el daño, la imputabilidad y la relación de causalidad o nexo causal en el caso concreto.

Señora Jueza, téngase en cuenta además, que conforme al folio 156 del expediente de la referencia, y el auto del 18 de febrero de 2016 proferido por el presente despacho, quedo demostrado que las entidades demandas contestaron la demanda fuera del término legal.

Al haberse realizado la contestación de la demanda de manera extemporánea por todas las entidades, al acudir al artículo 97 del Código General del Proceso por remisión normativa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 se encuentra que:

> **ARTÍCULO 97. FALTA DE CONTESTACIÓN O CONTESTACIÓN DEFICIENTE DE LA DEMANDA.** La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto...

Así mismo, como consta en el expediente, previo a iniciar el presente proceso la parte demandante citó a las entidades demandas a realizar conciliación extrajudicial, sin embargo estas no asistieron a dicha audiencia.

La consecuencia de la inasistencia a una audiencia de conciliación está dada por el artículo 22 de la Ley 640 de 2001 que cita:

> **ARTÍCULO 22. INASISTENCIA A LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO.** Salvo en materias laboral, policiva y de familia, si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos.

En conclusión, a pesar que las entidades públicas no pueden confesar o allanarse conforme al artículo 176 de la Ley 1437 de 2011, la inasistencia si se considera un indicio grave en contra de sus pretensiones y de sus excepciones de mérito, así como también el no contestar demanda presumirá ciertos los hechos susceptibles de confesión.

PRUEBAS

Sírvanse a tener como pruebas, el expediente del proceso de la referencia

NOTIFICACIONES

Solicito respetuosamente al presente despacho, que cualquier actuación que surta en el presente proceso sea remitida a:

Correo electrónico: leonardo.c@ccmlegal.co

Atentamente,

Leonardo Castañeda J.

LEONARDO CASTAÑEDA JIMENEZ