



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, Junio 2 de 2021

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	JUAN ULPIANO DÍAZ PULIDO
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE TUNJA Y PROMOTORA DE VIVIENDA SOCIAL – PROVISOCIAL S.A.S.
EXPEDIENTE:	15001-3333-006-2018-00051-00

Corresponde al Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja resolver en primera instancia el litigio planteado por la parte actora en contra de la PROMOTORA DE VIVIENDA SOCIAL –PROVISOCIAL S.A.S.- y MUNICIPIO DE TUNJA

I. I. SÍNTESIS DEL CASO

Demandan a entidades públicas y privadas por volcamiento de un tractocamión que llevaba cemento a un proyecto de vivienda, como consecuencia del suceso el conductor del automotor murió, aducen que la vía carecía de condiciones mínimas de seguridad como bermas, ancho reglamentario, señales verticales y horizontales, y señales preventivas; y que no existió el debido control por parte de la entidad territorial para deprecar de ella responsabilidad administrativa en perjuicios ocasionados al propietario del automotor.

II. ANTECEDENTES

2.1. Lo que se demanda

El señor **JUAN ULPIANO DÍAZ PULIDO**, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 140 del C.P.A.C.A., demanda al **MUNICIPIO DE TUNJA** y a la **PROMOTORA DE VIVIENDA SOCIAL – PROVISOCIAL S.A.S.**, con el propósito de que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

"Declárese al MUNICIPIO DE TUNJA (Boyacá), y la sociedad PROMOTORA DE VIVIENDA SOCIAL PROVISOCIAL SAS, administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios morales y materiales ocasionados al señor JUAN ULPIANO DÍAZ PULIDO por impedirle seguir lucrándose de la actividad laboral que se desprendía del automotor de marca CHEVROLET, línea SUPER BRIGADIER 169, clase TRACTOCAMION, placas VXC 292, color rojo fuego, modelo 1989, servicio público, motor 30316080, chasis CH813311, el cual tuvo pérdida total al transitar sobre una vía improvisada carretera que no poseía las mínimas condiciones de seguridad que debe exigir los organismos de control urbanístico a las constructoras, vía carente de controles de tránsito; sin señales verticales reglamentarias, sin señales preventivas, ni señales horizontales (no existía línea segmentada central amarilla que indicara un doble sentido de la vía, ni línea de borde blanca que indicará hasta donde llegaba la calzada), falencias estas que generaron el volcamiento del citado vehículo y que promovió el fallecimiento del conductor del automotor señor Pedro Alexander Araque Ávila, el 6 de abril de 2016 en la diagonal 38 No. 12-132, barrio la María de la ciudad de Tunja (B.).

Como consecuencia de la anterior declaración, condénese al MUNICIPIO DE TUNJA (BOYACÁ) y a la sociedad PROMOTORA DE VIVIENDA SOCIAL PROVISOCIAL SAS, como reparación de los daños causados a pagar al actor, o quien represente legalmente sus derechos, todos los perjuicios morales y materiales que se les ocasionaron con el hecho de que se trata, los cuales se estiman como mínimo en la cuantía que a continuación determino, o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso:

Declárese al MUNICIPIO DE TUNJA, y la sociedad PROMOTORA DE VIVIENDA SOCIAL PROVISOCIAL SAS, administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios materiales ocasionados al señor JUAN ULPIANO DÍAZ PULIDO por impedirle seguir lucrándose de la actividad laboral que se desprendía del automotor de marca CHEVROLET, línea SUPER BRIGADIER 169, clase TRACTOCAMION, placas VXC 292, color rojo fuego, modelo 1989, servicio público, motor 30316080, chasis CH813311, el cual tuvo pérdida total al transitar sobre una vía improvisada carretera que no poseía las mínimas condiciones de seguridad que debe exigir los organismos de control urbanístico a las constructoras, falencias estas que generaron el volcamiento del citado vehículo y produjeron politraumatismo dado por un trauma craneoencefálico severo, lo que promovió el fallecimiento del conductor del automotor señor Pedro Alexander Araque Ávila, el pasado 06 de abril de 2016 en la diagonal 38 No. 12-132, barrio la María de la ciudad de Tunja (B.), al no ejercer un debido control –a través de sus organismos de control urbanístico-, así como el cumplimiento de las normas de tránsito, para que existieran unas mínimas condiciones de seguridad en una vía carretable que ingresa a un proyecto habitacional en construcción, siendo ello la causa eficiente del daño.

Como consecuencia de la anterior declaración, condénese al MUNICIPIO DE TUNJA y a la sociedad PROMOTORA DE VIVIENDA SOCIAL PROVISOCIAL SAS, como reparación de los daños causados a pagar al actor, o quien represente legalmente sus derechos, todos los perjuicios morales y materiales que se les ocasionaron con el hecho de que se trata, los cuales se estiman como mínimo en la cuantía que a continuación determino, o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso:

2.2 Perjuicios materiales

2.2.1 Lucro cesante: Ingresos

Teniendo como base la fecha en que ocurrió la pérdida total del automotor y que ocasiono la intempestiva suspensión de sus labores como transportador, período que comprende desde el 06 de abril de 2016 hasta el 06 de octubre de 2016, para un total de ciento ochenta (180) días; y teniendo de presente que los ingresos brutos mensuales eran de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000.00) por el TRACTOCAMION de placas VXC292, de los cuales le quedaban como utilidad neta la suma de DOCE MILLONES DE PESOS (\$12.000.000.00) mensuales, según estimación que se determinan así:

Del 06 de abril al 06 de octubre de 2016: \$72.000.000.00

Total, días: 180 días

Utilidad por ingresos netos mensuales: \$12000.000.00

Ingresos Diarios Netos: \$400.000.00

2.2.2 Daño Emergente:

El automotor, de marca CHEVROLET, línea SUPER BRIGADIER 169, clase TRACTOCAMION, placas VXC 292, color rojo fuego, modelo 1989, servicio público, motor 30316080, chasis CH813311, que se perdiera totalmente por causa de la negligencia del Municipio de Tunja (B.), al no ejercer un debido control –a través de sus organismos de control urbanístico-, así como el no cumplimiento

de las mínimas normas de tránsito, se avalúa en la suma de Ochenta Millones de Pesos M/Cte (\$80.000.000.00).

Lucro cesante.....\$72.000.000.00
Daño emergente.....\$80.000.000.00

Suma Total de perjuicios materiales \$152.000.000.00

En consecuencia, la cuantía la estimo en la suma, aproximada, de ciento cincuenta y dos millones de pesos m/cte (\$152.000.000.00).

2.4 La condena respectiva será actualizada tomando como base para la liquidación la variación del índice de precios del consumidor desde la fecha en que ocurrieron los hechos hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, atendiendo los principios de equidad.

2.5 POR INTERESES. Se debe a cada uno de los actores, los intereses que se generen desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

2.6 CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA. Los entes públicos demandados deberán dar cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta días contados desde su comunicación, de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

2.7 La sentencia producirá los efectos jurídicos que ordenan los artículos 189 y 192 del C.P.A.C.A.”

2.2. Fundamentos fácticos

Como sustento de las pretensiones el apoderado del demandante esbozó un sustento fáctico del que se consideran relevantes los siguientes hechos:

.- Expresa que JUAN ULPIANO DÍAZ PULIDO era propietario del automotor de marca CHEVROLET, línea SUPER BRIGADIER 169, clase TRACTOCAMION, placas VXC 292, color rojo fuego, modelo 1989, servicio público, motor 30316080, chasis CH813311, con el que devengaba un ingreso mensual que le permitía sostenerse a sí mismo y velaba por la subsistencia de su familia.

.- Señala que su grupo familiar está conformado por su esposa María Gilma Díaz Espejo, sus hijos Andrea Sorany, Elida Janeth, Edith Yohana, Gilma Liceth y Angelica Yulieth Díaz Díaz.

.- Indica que el 06 de abril de 2016, siendo aproximadamente las 09:30 horas el vehículo de propiedad del demandante y conducido por el señor Pedro Alexander Araque Ávila, se volcó al ingresar por una improvisada carretera que carecía de condiciones mínimas de seguridad, dentro de lo que describe carencia de bermas, ancho reglamentario, señales verticales y horizontales y señales preventivas, en una obra conocida como proyecto “la eskala” ubicado en la Diagonal 38 N° 12 – 132 de propiedad de la sociedad PROMOTORA DE VIVIENDA SOCIAL PROVISOCIAL SAS; consecuencia del volcamiento del vehículo, su conductor falleció por trauma craneoencefálico severo, trauma cerrado de tórax y politraumatismos.

.- Sostiene que el 6 de abril de 2016 fue un día seco, sin nubosidad y despejado, igualmente que la vía o terraplén era de un solo carril, afirmada en tierra, con una capa de pavimento, sin ningún tipo de señales de tránsito, que estaba construida a un lado de la ruta nacional 62, tramo de vía hecho a 500 metros hacia el norte de la vía que de Tunja conduce a Bucaramanga, y el cual era

utilizado por la constructora demandada para el ingreso de personal, así como para el cargue y descargue de vehículos.

-. Aduce, que según el informe de tránsito suscrito por el agente Hernando Sandoval el diseño y adecuación de la vía no está acorde para este tipo de vehículo y tonelaje, y la causa es atribuible a la vía.

-. Manifiesta que antes del siniestro, el vehículo de propiedad del demandante, llegó a la obra con 35 toneladas de cemento en bultos de 50 kilos, y por quedar retirada la obra de la Diagonal 38, que es la ruta nacional N° 62, le dan la orden al conductor para entrar al terraplén en reverso, sin ningún tipo de seguridad como bandereros, peso máximo del terraplén, auxiliares de personal para dar señalización en la vía, aun cuando el peso bruto del vehículo supera las 40 toneladas, hecho que produjo que el terraplén cediera produciendo el volcamiento del vehículo y el posterior fallecimiento de su conductor.

.- Indica que para la fecha de los hechos el proyecto de obra "la escala" no contaba con algún tipo de licencia visible concedido por alguna curaduría urbana de Tunja, sin embargo, supone que la construcción contaba con el permiso correspondiente en los términos del artículo 3° del acuerdo municipal N° 012 de 26 de mayo de 2016.

.-Manifiesta que el municipio de Tunja actuó de manera negligente al no ejercer un debido control por parte de sus organismos de control urbanístico, así como de las autoridades de tránsito dado el flujo vehicular que se tiene en la ruta nacional 62, además, que no existían condiciones de seguridad mínimas en una vía carretable que ingresa a un proyecto habitacional en construcción, además que la sociedad PROMOTORA DE VIVIENDA SOCIAL PROVISOCIAL SAS no cumplió con las mínimas normas de tránsito.

.- Reitera que del suceso ocurrido el 06 de abril de 2016, se derivó que el demandante tuviera pérdidas económicas dada la improductividad del vehículo de su propiedad, situación que afectó los intereses tanto de él como de los miembros de su familia.

.- Finalmente indica que agotó el trámite conciliatorio ante la Procuraduría 45 Judicial II para Asuntos Administrativos de Tunja, atendiendo lo dispuesto en el artículo 161 del C.P.A.C.A."

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada en el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Administrativos de esta ciudad el día 2 de mayo de 2018. Mediante auto de 5 de junio de 2018, se admitió (fl. 59).

3.1 Contestación de la demanda

3.1.1 Municipio de Tunja (fls. 68-82)

A través de su apoderado se opuso a las pretensiones de la demanda en cuanto considera que no se configura la responsabilidad de la entidad.

Indicó que el ente territorial no es responsable por los supuestos perjuicios causados y expresados por el accionante con ocasión a los hechos acontecidos el día 6 de abril de 2016 en la Diagonal 38

Nº 12 – 132, barrio la María de la ciudad de Tunja, donde el vehículo automotor de placas VXC292 del señor Juan Ulpiano Díaz Pulido sufrió volcamiento.

Sostuvo que de la lectura del libelo introductorio se puede observar que el Municipio de Tunja en ningún momento tuvo injerencia frente a los hechos narrados, pues no actuó ni por acción ni por omisión en lo endilgado, por lo que es evidente que lo pretendido por el accionante se predica única y exclusivamente de un tercero totalmente ajeno a la administración municipal.

Como excepciones propuso las siguientes:

3.1.1.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva

Manifiesta que el Municipio de Tunja no fue quien construyó ni implementó la vía, por donde transitaban y entraban material de la constructora PROVISOCIAL, y que por lo tanto los daños referidos por el actor se dieron como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de dicha constructora, bajo el entendido que fue la referida constructora quien actuó de manera negligente al observarse que sus acciones fueron determinadas bajo la imprudencia, con el fin de beneficiarse a sí misma.

Que debido a lo anterior es improcedente responsabilizar al ente territorial, al encontrarse demostrado que el hecho que origina la presente Litis es por circunstancias ajenas al Municipio de Tunja.

3.1.1.2 Hecho de un tercero

a) El hecho de la Constructora Provisocial.

Aduce que conforme a las pruebas inmersas en el plenario, la constructora era la propietaria del predio donde ocurrió el accidente y además del predio donde se encontraban ejecutando las obras, que debido a lo anterior es esta quien está llamada a responder por los perjuicios ocasionados, esto y en tanto, es la constructora quien le ordena al señor Pedro Alexander Araque Ávila, para que transitara por la vía en la cual ocurrió la catástrofe y además es la constructora quien omite presentar el respectivo "Plan de Manejo de Tránsito" ante la Secretaria de Tránsito y Transporte, con el propósito de mantener la mínimas condiciones de seguridad y de movilidad en el espacio público del área de influencia del proyecto.

b) El hecho del señor Pedro Alexander Araque Ávila

Que conforme al artículo 2356 del Código Civil, en este caso, la responsabilidad civil por actividades peligrosas (conducción de vehículos), el criterio dominante es que esta recae sobre quien al momento de ocurrir el daño tiene la condición de guardián del bien con el que se cumple aquella, calidad que se predica de la persona natural o jurídica que, sea o no su dueño, tiene potestad, uso, mando, control o aprovechamiento efectivo del instrumento generador del daño mediante el cual se realiza la actividad peligrosa.

Que debido a lo anterior y conforme a las pruebas, se ve reflejada la impericia del conductor, quien a sabiendas de la carga pesada que traía, desconoció las normas de tránsito mínimas que todo conductor responsable ha de seguir, como lo era transitar por vías que permitan el correcto

recorrido de un vehículo, máxime cuando este es un automotor de alto tonelaje, que requiere de estructuras viales suficientes para poder maniobrar.

3.1.1.3 Inexistencia de nexo de causalidad

Manifiesta que no es atribuible responsabilidad administrativa, a la entidad territorial, toda vez que no queda demostrado que los hechos acaecidos el día 06 de abril de 2016, tienen que ver con la acción u omisión de la labor, deberes, obligaciones y responsabilidades que ejerce la Alcaldía Mayor de Tunja conforme a lo estipulado en la constitución y la ley.

Que conforme a esto se establece que la entidad territorial no tiene por qué y no debe responder por una situación que no generó ni por acción ni por omisión, sino que es el resultado de factores ajenos e independientes de la administración municipal, por lo que se puede concluir que la cuerda o hilo conductor que se exige entre una acción u omisión y el daño debe ser directamente atribuible a la administración, rompiendo de tajo la existencia de un posible nexo de causalidad.

3.1.1.4 Excepción genérica

Precisó que ésta excepción la propone para que en caso de resultar prueba de todo hecho o circunstancia que permita inferir la inexistencia de responsabilidad de representado, así como la modificación o extinción de las indemnizaciones reclamadas por el demandante, se declare de oficio a favor de la Alcaldía Mayor de Tunja.

3.1.2 Promotora de Vivienda Social Provisocial SAS

Dentro del traslado de la demanda la referida compañía guardó silencio, no obstante haberse efectuado las notificaciones de rigor (fl.62).

Continuando con el trámite procesal, se corrió traslado de las excepciones entre el 20 y el 22 de noviembre de 2018, término dentro del cual la parte demandante se pronunció e indicó que las excepciones propuestas corresponden a la materia del presente litigio y hacen parte del problema jurídico a resolver a lo largo de las etapas procesales por este Despacho, entre otras manifestaciones efectuadas.

Con posterioridad, esto es el día 20 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.C.A., diligencia en la cual se resolvieron excepciones previas propuestas, se fijó el litigio y se decretaron pruebas propuestas por las partes y de oficio (fls. 117-122).

El 11 de septiembre de 2019 se llevó a cabo audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A., la cual se suspendió en razón a que no se pudo recaudar todo el material probatorio (fls 168-175), siendo retomada el 19 de noviembre del mismo año, fecha en la cual se clausuró el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (fls 183-184).

Vencido el término probatorio y dentro del plazo para presentar alegatos de conclusión las partes intervinieron así:

3.2 Alegatos de conclusión

3.2.1 Parte demandante (fls. 187-190)

La parte actora en su intervención final reitera los argumentos esgrimidos en el libelo introductorio, además, indica que el sustento del dictamen pericial allegado por la parte demandante, ha demostrado que la vía de acceso a la construcción carecía de los elementos y señalamientos reglamentarios y prohibitivos para transitar el carreteable improvisado.

Refiere, que con la prueba testimonial de los señores Fredy Alvarado y Angélica Julieth Díaz, se logró probar que con la pérdida total del automotor, se le impidió seguir lucrándose de la actividad laboral al demandante y su familia, entrando en quiebra, dado que vive en la casa de un pariente y sus hijas son las que les proveen lo necesario, lesionando gravemente los intereses familiares.

Sostiene que, frente a la tacha de los testigos precitados por su parentesco, es claro que solo quienes se encuentran en torno de sus familiares, son quienes pueden dar cuenta de cómo son sus relaciones intrafamiliares, sus ingresos económicos y su forma de vida, pues no se puede desconocer que a pesar de su estrecha relación familiar las declaraciones son coherentes y concordantes con el resto de las pruebas allegadas.

Relata que, frente al interrogatorio de parte del señor Juan Ulpiano Díaz Pulido, muestra y sustenta la crítica e insostenible situación en la que se encuentra, por lo que concluye que el siniestro se produjo por efecto de una vía carente de controles de tránsito, sin señales horizontales o verticales reglamentarias, ni preventivas, dado que el municipio de Tunja no ejerció el debido control a través de sus organismos y autoridades.

3.2.2 Parte demandada Municipio de Tunja (fls. 196-204)

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicita se nieguen las pretensiones, pues del material probatorio allegado, decretado y practicado en el expediente, se colige plenamente que el ente territorial no es responsable de lo pretendido y endilgado, además, indica que, si bien existe un daño, este no le es imputable al municipio por la presunta omisión de la Oficina de Control Urbano, tal y como lo pretende hacer ver el apoderado de la parte demandante, toda vez que el volcamiento se dio en un predio privado, es decir, que quien tenía la responsabilidad de los elementos físicos carreteables al interior del predio, era precisamente el constructor de la obra a la que iban a descargar materiales que se encontraban en el tracto camión.

3.2.3 Promotora de Vivienda Social Provisocial SAS

No intervino dentro del proceso.

IV. PRUEBAS

4.1. Incorporadas en la audiencia inicial

- Certificado de tradición del automotor de marca CHEVROLET, línea SUPER BRIGADIER 169, clase TRACTOCAMION, placas VXC 292, modelo 1989 (fl. 21)
- Copia de la tarjeta de propiedad del vehículo de placas VXC 292 (fl. 22).

- Copia del SOAT del vehículo de placas VXC 292 (fl. 23).
- Copia de certificado de revisión técnico mecánica del vehículo de placas VXC 292 (fl. 23).
- Constancia de proceso de investigación y judicialización de la Fiscalía General de la Nación (fls. 25-33).
- Informe policial de accidente de tránsito de 6 de abril de 2016 (fls. 34-39).
- Certificado de existencia y representación de legal de la sociedad PROMOTORA DE VIVIENDA SOCIAL – PROVISOCIAL S.A.S. (fls 40-42).
- Certificado de ingresos expedido por la contadora pública Nidia Milena Jimenez Hernández (fl. 43).
- Constancia de trámite conciliatorio ante la Procuraduría 45 Judicial II para Asuntos Administrativos de Tunja (fl. 57).
- Copia de la consulta al SIMIT a la identificación 74380488, donde reporta comparendos del conductor del vehículo q.e.p.d. (fl.83).
- Copia del oficio N° 1.10.2-77 de 1° de febrero de 2017. (fls. 84-86).
- Copia del oficio 1.14.3-31-749 de 17 de febrero de 2017 (fl. 87).

4.2. Decretadas en la audiencia inicial

4.2.1. Documentales

- Oficio C2CE-0021-19 de 3 de julio de 2019 expedida por la Curaduría Urbana 2 Tunja, en la que indica que la información del proyecto urbanístico otorgado mediante licencia de construcción N° C2LC0360-2017 fue enviado al archivo central del municipio de Tunja. (fl. 147)
- Oficio 1.14.3-2-10- 4358 de 12 de julio de 2019 donde se allega CD que contiene la licencia C2LC0233 de 2013 (fls. 149-150).
- Oficio 120235219 de 4 de julio de 2019 expedido por la DIAN en la que se allega las declaraciones de renta del demandante para los años de 2014, 2015 y 2016 (fls. 151-154).
- Oficio 1.14.3-2-10-4236 de 8 de julio de 2019 expedido por la Asesora de Planeación de la Alcaldía Mayor de Tunja. (fl. 155).
- Oficio de 8 de julio de 2019 expedido por el vicepresidente jurídico de Fasecolda. (fl. 156).

- Oficio 1.11-3 de 8 de julio de 2019 expedido por el Secretario de Tránsito y Transporte de Tunja en el que se informa sobre el Plan de manejo de Transito y allega copia del informe policial. (fls. 157- 160).
- Dictamen pericial rendido por el perito Newman Baez Martinez. (2 anexos con 145 fls.).

4.2.2. Testimoniales

Fredy Yesid Alvarado Martínez

Angélica Julieth Díaz

4.2.3. Declaraciones de parte

Ricardo Hernando Vargas Pérez

Juan Ulpiano Díaz Pulido

4.2.4 Dictamen pericial

Rendido por el abogado Newman Báez Martínez

V. CONSIDERACIONES

5.1. Presupuestos procesales de la acción

Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la jurisdicción y competencia del Juzgado, la legitimación en la causa, la procedencia de la acción y la caducidad.

Aun cuando Promotora de Vivienda Social – Provisocial S.A.S. es una sociedad de naturaleza privada¹, por ser el Municipio de Tunja una entidad pública, el presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción** de acuerdo con lo previsto en el artículo 104 del C.P.A.C.A. y dado que se trata de una demanda en donde se utiliza el medio de control de Reparación Directa, el Despacho es competente para conocer en primera instancia por así disponerlo el numeral 6° del artículo 155 ibídem. Por lo anterior, se concluye que el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, es competente para pronunciarse respecto de la responsabilidad que les pudiere ser atribuida a los demandados en la presente *litis*.

El medio de control de Reparación Directa a que alude el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 es el procedente en este caso, por cuanto las súplicas de la demanda van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la Promotora de Vivienda Social – Provisocial S.A.S. y del municipio de Tunja por presuntas acciones u omisiones atribuidas a estas y que, según la parte demandante produjeron los perjuicios que deprecian sean resarcidos.

¹ Al respecto el Consejo de Estado, Sentencia del 09 de julio de 2018, Sección Tercera, Subsección C, M.P. Dr. Doctor JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, proceso con radicado interno No. 39532, en el cual se condenó a una empresa privada por su responsabilidad en los hechos acaecidos en un accidente de tránsito, se pronunció dictaminando: "Por último, cabe resaltar que en este asunto se aplica la figura del **fuero de atracción**, que opera en los casos en que un daño pudo haber sido causado o puede resultar imputable a una entidad pública y a uno o varios particulares (personas naturales o jurídicas), lo que ocasiona que se demande de forma concurrente a la entidad estatal, trámite cuyo conocimiento le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y al particular, asunto que en principio le competaría a la jurisdicción ordinaria, pero que la jurisdicción contenciosa asume de forma preferencial.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 82 del C.C.A, para definir si una controversia es de competencia de esta jurisdicción especial, se tiene en cuenta el criterio orgánico, por lo que debe verificarse si la demanda se origina por "la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado".

En cuanto a la **legitimación en la causa** por activa, se demostró que el demandante JUAN ULPIANO DÍAZ PULIDO, conforme al escrito de la demanda y el poder allegado, pudo verse afectado por el daño irrogado por los demandados. En razón de lo anterior, este se encuentra legitimado en la causa por activa y, en consecuencia, se le tendrá en el presente proceso como eventual damnificado.

Finalmente, en cuanto a la **legitimación por pasiva**, se tiene que el daño invocado en la demanda proviene de presuntas acciones u omisiones imputables a la sociedad PROMOTORA DE VIVIENDA SOCIAL – PROVISOCIAL S.A.S. y al MUNICIPIO DE TUNJA, razón por la cual se acredita su legitimación por pasiva en la presente causa.

Ahora, en lo que concierne **la legitimación material**, el Despacho considera procedente diferir su análisis para el momento de estudiar la imputación jurídica como elemento de la responsabilidad, toda vez que, se trata de un asunto cuya resolución implica determinar la atribución de la responsabilidad jurídica a cada una de las accionadas y vinculadas, realizando el estudio jurídico respectivo y en consonancia con las pruebas allegadas al plenario.

Precisamente, el Consejo de Estado entre otras², en providencia del 23 de febrero de 2015, con ponencia de la magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez³, señaló que la legitimación material debe analizarse en el fallo con la finalidad de determinar si prosperan o no las pretensiones de la demanda, dado que se trata de un presupuesto material que supone determinar si en realidad el demandado es quien está en el deber de proveer la satisfacción del derecho reclamado, o si el actor es el titular del mismo, de suerte que, en el evento de que tal situación no se demuestre, las pretensiones de la demandada deben negarse, no porque no exista el derecho, sino porque el demandante no estaba habilitado para reclamarlo o el demandado no estaba realmente obligado a su cumplimiento.

En lo atinente a la **caducidad** de la acción, el Despacho constata que en el presente caso no opera tal fenómeno, pues el presunto perjuicio tuvo lugar el 6 de abril de 2016, por intermedio de apoderado se interrumpió el término de caducidad y se radicó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría el día 20 de enero de 2017, la audiencia se llevó a cabo el 27 de marzo de 2017 (fl.157), y la demanda se interpuso el 2 de mayo de 2018, por lo cual la demanda se interpuso dentro del término previsto para tal efecto, de conformidad con el artículo 164 del C.P.A.C.A.

5.2. Problema jurídico

Revisada el acta que de la audiencia inicial llevada a cabo el 20 de junio de 2019 y el video de la misma, se tiene que en la etapa de fijación del litigio se definieron los problemas jurídicos a resolver en este asunto, en los siguientes términos:

¿El volcamiento del vehículo de placas VCX 292 de propiedad del demandante ocurrido a las 9:30 am del 6 de abril de 2016 en la vía Diagonal 38 No. 12-132 del Barrio la María fue ocasionado por el presunto mal estado de dicha vía y por falta de condiciones de seguridad tales como señales verticales reglamentarias, preventivas y horizontales o por otra causa atribuible a las demandadas?

² Sentencia del 25 de marzo de 2010 -Consejo de Estado -Sección Segunda-expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
³ Proceso con radicado interno No.4982-2014

¿Contaba el proyecto de vivienda denominado La Eskala presuntamente adelantado por la sociedad PROMOTORA DE VIVIENDA SOCIAL - PROVISOCIAL SAS con las respectivas licencias de construcción otorgadas por autoridad competente?

¿A quién le correspondía cumplir con las normas que establecen las condiciones mínimas de seguridad que debe tener una vía urbana en relación con aquella ubicada en la Diagonal 38 No. 12-132 del Barrio la María y que entidad tenía la obligación de efectuar control y seguimiento al cumplimiento de tal normatividad?

¿Establecer si el municipio de Tunja como la Sociedad Promotora de Vivienda Social Provisocial son administrativa y patrimonialmente responsables por la pérdida total del vehículo de placas VCX 292 por hechos ocurridos el día 6 de abril de 2016 en la diagonal 38 No. 12-132 barrio la Maria de la ciudad de Tunja?

¿Esclarecer si el señor Juan Ulpiano Díaz Pulido se lucraba económicamente del vehículo de placas VCX 292? En caso afirmativo igualmente determinar a quién le corresponde la indemnización por los perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante y daño emergente.

Atendiendo los problemas jurídicos esbozados, el litigio que debe desatar el Despacho estriba en determinar si las partes demandadas son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios materiales ocasionados al señor JUAN ULPIANO DÍAZ PULIDO por impedirle seguir lucrando de la actividad laboral que se desprendía del automotor marca CHEVROLET, placas VXC 292.

a. Tesis de la parte demandante

Este sujeto procesal aduce que las entidades que conforman el extremo pasivo son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios materiales ocasionados al señor JUAN ULPIANO DÍAZ PULIDO por impedirle seguir lucrando de la actividad laboral que se desprendía del automotor marca CHEVROLET, placas VXC 292, y como consecuencia deben ser condenadas al pago de los perjuicios reclamados en las pretensiones formuladas.

b. Tesis del extremo pasivo de la demanda.

En términos generales la Alcaldía Mayor de Tunja señala que en el presente asunto no se configuran los elementos de la responsabilidad que se le atribuyen, en lo que tiene que ver con los daños causados por la presunta omisión de vigilancia de la obra de urbanización en donde ocurrieron los hechos, debido a que la vía donde sucedió el siniestro no es una vía pública, todo lo contrario, aduce que dicha vía se encuentra construida dentro de un predio privado y que además no se encuentra autorizada dentro de la licencia de construcción otorgada a PROVISOCIAL SAS, quien es, para el Municipio de Tunja, la que está llamada a responder junto con el conductor fallecido Pedro Alexander Araque, por los hechos ocurridos el día 06 de abril del año 2016, razón por la que se deben negar las pretensiones en las cuales se busca declarar responsable al Municipio de Tunja.

c. Tesis del despacho

El Juzgado sostendrá que no hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del MUNICIPIO DE TUNJA , toda vez que no fue demostrada la falta de la entidad en su deber legal de control, inspección y vigilancia de un tramo vial, que además no conocía, ni estaba bajo su tutela y el cual no había sido autorizado por ninguna autoridad urbanística, además de esto encuentra el despacho demostrada la configuración del eximente de responsabilidad denominado "hecho de un tercero", toda vez, que fue la acción de una persona ajena a la entidad, la circunstancia determinante del daño causado al señor ULPIANO DIAZ.

Frente a la constructora PROVISOCIAL S.A.S y conforme a lo anterior, el despacho sostendrá que no existe material probatorio para determinar que la referida constructora tuvo incidencia en la ocurrencia de los daños materiales sufridos por el señor ULPIANO DIAZ, y por lo tanto tampoco está llamada a responder por los mismos.

VI. ANÁLISIS DEL DESPACHO

Para abordar el estudio de los problemas jurídicos planteados y las tesis sustentadas por las partes dentro del presente proceso, el Despacho pretende resolver la Litis previo estudio de los siguientes aspectos: **6.1)** Régimen jurídico de responsabilidad; **6.2)** Elementos de la responsabilidad del Estado; **6.3)** Del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto; **6.4)** Caso concreto.

6.1 Régimen jurídico de responsabilidad

El fundamento jurídico de la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano, encuentra su génesis en primer término en el artículo 90⁴ de nuestra Constitución Política, y en segundo lugar, en el artículo 140 del C.P.A.C.A, norma que establece que el medio de control de reparación directa tiene como finalidad que las personas reclamen la reparación del daño antijurídico que han sufrido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

El principio de responsabilidad del Estado previsto por la Constitución es explicado por el magistrado Enrique Gil Botero⁵, en los siguientes términos:

"Es así como el artículo 90 de la Constitución, no es más que la mera consecuencia de la filosofía que traza la Carta Política, circunscrita por principios y valores superiores del ordenamiento jurídico, como la dignidad, la igualdad, la libertad, la justicia, el pluralismo político, la solidaridad, la equidad, el Estado social de derecho, etc.

Y desde el punto de vista solamente de la dignidad y la igualdad, encontramos que el fundamento de la responsabilidad, en su máximo grado de abstracción, radica en el imperativo kantiano: obra de tal manera que tu deseo sea que tu actuación se convierta en ley universal. Por ello cada uno es responsable de su acción: si yo hice algo debo asumir la responsabilidad. O bien, por la razón práctica de su primigenia manifestación "el bien ha de hacerse y perseguirse y el mal evitarse", a partir del cual se fundan los otros preceptos de la ley natural. Ese es el desiderátum de la responsabilidad en el sentido filosófico que implica interrelacionarlo con el derecho, porque de lo contrario, como lo ha enunciado Kant en términos de la antigua fábula, el no hacerlo "es semejante a una cabeza sin cerebro", o en otros términos: "jurisprudencia y filosofía no pueden marchar separadas".

Sin duda alguna si la responsabilidad es exigible de las personas también los es del Estado, el cual actúa a través de sus agentes y está sujeto al principio de legalidad; razón por la cual si en la ejecución de sus fines desborda o desconoce el marco legal deberá responder por acción y omisión.

Esta norma constitucional encuentra desarrollo en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 - C.P.A.C.A., que establece el procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad estatal:

⁴ Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

⁵ Enrique Gil Botero, Responsabilidad Extracontractual del Estado, 7ª ed., Bogotá, Temis, 2017, pág. 20.

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

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

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

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño."

La pretensión de reparación del daño atribuible al Estado, es la de Reparación Directa, la cual se constituye en medio de control de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual se solicita al Juez competente que se repare un daño antijurídico y que se reconozcan unas indemnizaciones por el mismo.

En este punto, la jurisprudencia se ha pronunciado, en consideración a las variadas hipótesis y formas en que tienen ocurrencia los daños, teorías y regímenes para resolver las controversias que a diario se plantea, de manera que corresponde determinar sobre cuál o cuáles regímenes y títulos de imputación, es posible resolver el asunto sometido a consideración de la jurisdicción.

Se desprende de lo anterior que, la responsabilidad administrativa – para que se configure - requiere la existencia **de un daño o perjuicio**, la **actuación de la administración** y un **nexo causal** entre el daño y la actuación administrativa.

Igualmente, la actuación de la administración constituye uno de los elementos necesarios para atribuirle responsabilidad, es decir, **para imputarle el daño según el nexo causal** existente entre tal actuación y el daño.

Lo anterior se extracta del contenido del inciso 1º del artículo 90 de la Carta Política de 1991, conforme al cual: *El Estado responderá patrimonialmente por **los daños antijurídicos que le sean imputables**, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.* Entonces, para que exista responsabilidad del Estado, se requiere de la concurrencia de dos elementos a saber: **El daño** antijurídico y **la imputabilidad** del daño al Estado.

6.2 Elementos de la responsabilidad del estado

6.2.1. Del daño

En lo que respecta al concepto de daño antijurídico, el doctrinante Javier Tamayo Jaramillo⁶, advierte que, es **aquel que el Estado**, en el ejercicio de su soberanía y de sus funciones, **no tiene derecho a causar**. O lo que es lo mismo: cuando el Estado causa un daño que no tenía derecho a causar, es responsable.

El daño se ha entendido jurisprudencialmente como⁷:

"... el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o

⁶ La Responsabilidad del Estado, Páginas 32 – 33.

⁷ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alíer E. Hernández Enríquez

beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación.”

En igual forma en sentencia de 26 de mayo de 2011, la Sección tercera del Consejo de Estado dentro del expediente No. 19001233100019980340001 con ponencia del Consejero, Hernán Andrade Rincón, señaló sobre el daño que se trata del *"perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*

Sobre las características del daño, se tiene que la jurisprudencia ha dicho que éste debe ser **cierto, concreto o determinado y personal**⁸ de manera que no puede ser rodeado de incertidumbre, debe verificarse que existe, que es real, incluso actual o futuro, pero que no sea eventual e hipotético y afecte realmente a quien pide ser indemnizado⁹.

6.2.2. De la imputación jurídica.

La denominada imputación jurídica (*imputatio iure o subjetiva*) supone el establecer el **fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar** determinado perjuicio **derivado de la materialización de un daño antijurídico**, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política”

Al respecto, el Consejo de Estado ha reiterado que¹⁰:

*"(...) la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, **la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico**; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”*

En este sentido, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por el funcionamiento anormal de la administración que se concreta en el incumplimiento de una obligación legal. (...)"
 (Negrilla del despacho).

6.2.3. Del nexo causal

Este requisito es fundamental para endilgar la responsabilidad al Estado, se concreta en la **relación directa que tiene el hecho que causo el daño y el daño propiamente dicho**, es el vínculo inamovible que tiene que existir entre la -acción u omisión- del agente, ex agente o particular con funciones públicas transitorias, y el menoscabo del derecho ocasionado a la víctima.

Ha sido variada la doctrina y la jurisprudencia que resalta lo transcendental del nexo de causalidad:

⁸ Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente No. 12166 ponencia de la Consejera María Elena Giraldo

⁹ Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia de 7 de mayo de 1998, expediente No. 10397 ponencia del Consejero Ricardo Hoyos Duque.

¹⁰ Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

"(...) El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad. Salvo lo que se dirá más adelante, la jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva. El nexo de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que no admite, ningún tipo de presunción como sí lo admite la culpa o la falla".¹¹ (...)"

En concordancia con esa conceptualización se ha determinado que está en cabeza de quien pretende las indemnizaciones, probar de manera adecuada ese nexo de causalidad, carga procesal que nace previo a entablar el libelo y que obliga al actor a demostrar esa estrecha relación entre el daño sufrido y la acción u omisión cometida por la administración, al respecto ha manifestado el Consejo de Estado¹²:

"(...)En cuanto al nexo de causalidad:

*El accionante también tiene que demostrar en juicio la **causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta**, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado (...)"*. (Negrilla del despacho)

6.3. Del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración.

En este orden, se tiene que, en el libelo se endilga responsabilidad al Estado por **no ejercer el debido control de inspección y vigilancia a través de sus organismos y autoridades** al proyecto de obra ESKALA, en específico a la vía (terraplén) entre la referida urbanización en obra y la Diagonal 38 No 12 – 132, la cual al no contar con la debida señalización vial llevo al volcamiento y pérdida total del vehículo (VXC 292), lo que genero la imposibilidad del demandante de continuar lucrándose de la actividad laboral desprendida del tractocamión

En ese orden, conforme a la Jurisprudencia del Consejo de Estado, el título de imputación en casos como el del *sublite*, cuando se le imputa responsabilidad a la administración por omisión (vigilancia e inspección de urbanizaciones en obra) es el de la **falla en el servicio**, que se configura como aquel que surge del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones de vigilancia a cargo de la administración

¹¹ Las Causales Exonerativas de la responsabilidad extracontractual. Héctor Patiño Derecho Privado Universidad Externado, N.º 20, enero-junio de 2011, p. 371 a 373.

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ Bogotá, D. C., dos (2) de mayo de dos mil dos (2.002). Radicación número: 70001-23-31-000-1994-3477-01(13477) Actor: RONIS JHON ZAMBRANO HERNÁNDEZ Y OTRO Demandado: NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL) Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

En efecto, la Alta Corporación ha señalado lo siguiente en relación con el citado título de imputación anunciado¹³:

*"(...)Sin embargo, cuando se le imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, el título jurídico de la imputación es **la falla en el servicio**, pero esa conducta debe tener la identidad de ser "anormalmente deficiente."¹⁴*

Aunado a lo anterior en otro de sus pronunciamientos señaló¹⁵:

"(...)

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

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

La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente"¹⁶

Agregando a lo señalado, el Consejo de Estado en sentencia de 9 de julio de 2018¹⁷, determinó que la responsabilidad administrativa del Estado por omisión se declara cuando confluyen dos presupuestos:

- a)** La existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa que esta no atendió o no cumplió oportuna o satisfactoriamente, y
- b)** la virtualidad jurídica que tendría el cumplimiento de dicha obligación, es decir, si poseía la entidad suficiente para interrumpir el curso causal en la producción del daño.

6.3.1 De la responsabilidad, en los eventos en los cuales el daño se deriva del ejercicio de una actividad peligrosa.

El Consejo de Estado ha precisado que quien despliega una actividad peligrosa asume los riesgos inherentes a la misma, y está obligado a extremar cuidado, prudencia y diligencia en su ejercicio para evitar la causación de daños a otros y a sí mismo. También, ha diferenciado la situación de las víctimas que ejercen la actividad, de aquéllas que son ajenas a la misma, para concluir que frente a las primeras, **debe tenerse en cuenta la participación de ésta en la creación del riesgo que la misma entraña**, señalando:

¹³ Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección C, CP RAMIRO PAZOS GUERRERO, Radicado: 08001-23-31-000-2007-00631-01(52651), sentencia del 02 de marzo de 2020.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 29 de agosto de 2007.

¹⁵ Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección C, CP JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, Radicado: 76001-23-31-000-2001-04005-01(39532), sentencia del 09 de julio de 2018.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, rad. 11.764 y la sentencia del 18 de febrero de 2010, Exp. 18.436.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C, 9 Jul. 2018. S. 76001-23-31-000-2007-00010-01(40250). Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja
 Reparación Directa: 15001-3333-006-2018-00051-00
 Demandante: Juan Ulpiano Díaz Pulido
 Demandado: Municipio de Tunja y Promotora de Vivienda Social – Provisocial S.A.S.

"Quien maneja un arma, conduce un vehículo, etc, no podrá invocar después el ejercicio de la actividad peligrosa para reclamar del Estado la indemnización por el daño que sufra como consecuencia del uso del arma, de la conducción del automotor, etc, en tanto es él mismo, precisamente, quien está llamado a actuar de manera prudente y diligente en el ejercicio de la actividad peligrosa que se le recomienda.

...si el afectado es un tercero, quedará relevado de probar la falla del servicio y la administración sólo se exonerara si acredita que el hecho se produjo por culpa exclusiva de la víctima, por el hecho de un tercero ajeno al servicio, exclusivo y diferente, o por fuerza mayor (...)"¹⁸

En otro pronunciamiento reiteró:

*"(...) Para definir la responsabilidad de la entidad estatal demandada, en los eventos en los cuales el daño se deriva del ejercicio de una actividad peligrosa, debe establecerse si la víctima de dicho daño desarrollaba tal actividad, o si era ajena a la misma, porque en relación con la primera deberá tenerse en cuenta que **ésta asume los riesgos inherentes a la misma**¹⁹ y, en relación con la segunda la sola constatación de la concreción del riesgo conllevará la declaratoria de responsabilidad, a menos que se evidencie la presencia de una falla del servicio, evento en el cual la misma se deberá poner de presente.(...)"²⁰*

6.4 Caso Concreto

6.4.1.- Asuntos previos.

6.4.1.1 De las copias simples

Debe precisarse que el Despacho valorará las copias simples aportadas por las partes, de acuerdo con la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado²¹, en aplicación del principio constitucional de buena fe, toda vez que no fueron tachadas de falsas por la parte demandada y porque frente a ellas se surtió y garantizó el principio de contradicción.

6.4.1.2 De la valoración del dictamen pericial

A folios 70 a 88 (anexo No 1) del expediente, obra en medio físico dictamen allegado por el demandante, con el fin de acreditar las condiciones en el lugar del accidente y sustentar los hechos y pretensiones de la demanda.

Frente a la valoración de la prueba pericial el Consejo de Estado²² ha establecido:

"(...) 15.9. De otro lado, se advierte que para efectos de que un dictamen pericial pueda llevarle certeza al juez sobre el objeto de estudio, debe reunir ciertas condiciones, dentro de las que se debe resaltar que sus conclusiones tienen que estar debidamente fundamentadas e igualmente, como medio probatorio que es, no puede ser desvirtuado por los demás elementos de convicción que obren en el plenario, requisitos de los cuales el estudio aludido carece en el sub iudice. Al respecto, se ha señalado:

3.5.1 Ha dicho la Sala que para que el dictamen pericial pueda tener eficacia probatoria se requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que de acuerdo con sus conocimientos especializados sepa de los hechos; (ii) su dictamen sea personal²³ y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos,

¹⁸ Sentencia del 13 de febrero de 1997, exp. 9912, reiterada, entre otras, en sentencia de 7 de septiembre de 2000, exp. 13184, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁹ Sentencia de 29 de enero de 2009, exp. 16689, C.P. Myriam Guerrero de Escobar y de 23 de junio de 2010, exp. 17632, C.P. Ruth Stella Palacio.

²⁰ CE. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION B. Consejero ponente (E): DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D. C., tres (03) de mayo de dos mil trece (2013). Radicación número: 15001-23-31-000-1995-15449-01(25699)

²¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. La Corte Constitucional, en idéntico sentido, reconoció valor probatorio a las copias simples en sentencia de unificación SU-774 del 16 de octubre de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

²² Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección B, CP DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicado: 25000-23-26-000-2001-00218-01(30613), sentencia del 29 de noviembre de 2017.

²³ [12] Devis Echandía, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales, Editorial ABC, 1984, págs. 339 y ss.

bajo su dirección y responsabilidad; (iii) que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; (iv) que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) que no se haya probado una objeción por error grave; (vi) que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) que sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; (viii) que se haya surtido la contradicción; (ix) que no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) que otras pruebas no lo desvirtúen y (xi) que sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones²⁴. (...)"

Ahora bien y conforme a lo determinado en el C.G.P en cuanto a la valoración del dictamen pericial, *"El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso"*, al respecto en pronunciamiento por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá²⁵, recalco:

*"(...) la doctrina calificada en la materia ha señalado: "La decisión de la objeción, o si la palabra no gusta pues el asunto se volvió de mera terminología, la censura, se hará en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen de manera que será en tales ocasiones cuando el juez evalúe la labor del perito en la forma señalada por el art. 232 del C.G.P., es decir, **analizando la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos y su preparación de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso, determine su posición respecto de la experticia**, que es la forma adecuada de precisar si existe o no razón al inconforme..."* (Negrilla fuera de texto)

Debido a lo anterior y de conformidad con el numeral 2 del artículo 220 del C.P.A.C.A, el despacho citó al perito **Newman Báez Martínez**, con el fin de que se presente en la audiencia de pruebas y exprese la razón y condiciones de su dictamen, al respecto se extraen las partes relevantes del mismo:

*Declaración rendida por el perito NEWMAN BAEZ MARTINEZ obrante en CD folio 185, "Minuto 55:23 **PREGUNTADO:** ¿usted menciona en su dictamen que presuntamente la orden que se le dio al conductor provenía de una representante de la sociedad promotora de vivienda Provisocial, cual es el indicio o le punto de partida para llegar a esa presunción? "Minuto 56:25" **CONTESTO:** ... el haber entrado el carro en reversa hacia la obra una determinación que no podía tomar el sin el visto de alguien; "Minuto 58:14) **PREGUNTADO:** ¿Cuál es la base técnica con la cual usted calculó que el vehículo tenía un peso bruto de más de cuarenta toneladas? "Minuto 58:28" **CONTESTO:** Ese carro vacío pesa entre 12 y 18 toneladas, y según el informe que me dan a mí me dicen que va cargado totalmente de cemento en pacas de 50 kilos...; "Minuto 59:01" **PREGUNTADO:** ¿señálele al despacho la factura el documento o cualquier base documental que conlleve a entender que el peso del vehículo vacío era el que usted señala y que una vez cargado tenía un peso que dice usted es de más de cuarenta toneladas? "Minuto 59:25" **CONTESTO:** la información que se me da a mí son dos años después del siniestro, entonces mal podría yo decir que tuve acceso a la factura de la carga del cemento o del peso que llevaba ... por qué a mí se me da esa información, me da información del muerto y de las personas que estuvieron directamente en el siniestro; "Minuto1:02:15" **PREGUNTADO:** infórmele al despacho que metodología o herramienta utilizó para concluir que en la época en que se presentó el siniestro... no existían señales verticales reglamentarias... y que existía visibilidad normal?... esto por cuanto en el dictamen rendido se señala que la visita al sitio se realizó el 7 de marzo de 2018 esto es dos años después de acaecido el suceso "Minuto 1:02:51" **CONTESTO:** ... como lo afirme desde un comienzo trabaje sobre la documentación que me aporó la parte interesa en el dictamen y me base*

²⁴ [13] Consejo de Estado, sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-250002325000200200025-02, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, Despacho 03, MS Dr. FABIO IVAN AFANADOR GARCIA, Radicado: 150012333000201600080-00, auto del 06 de julio de 2016.

en la herramienta del IPAC identificada con No A-000334466 correspondiente al organismo de tránsito.

Conforme a lo expuesto encuentra el despacho que las aseveraciones y conclusiones hechas por el perito, en cuanto a la estructura, capacidad y materiales de la vía, carecen de firmeza, idoneidad y calidad, esto toda vez que es el mismo perito quien manifiesta que no *"es ingeniero civil o ingeniero de vías"* y por lo tanto no puede referirse a este tema con la claridad y el tecnicismo suficiente para aseverar dichas condiciones del tramo vial, razón que no le permite a este despacho encontrar certeza sobre el objeto de estudio, ni tampoco le permiten *"verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del juez y de las gentes, sus causas y sus efectos, y suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente"*²⁶, por lo que el dictamen pericial no cumple su fin, encontrando además que no reúne la totalidad de características que debe contener la prueba pericial, como lo ha establecido el Concejo de Estado, esto es: *"(iii) que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; (xi) que sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones."*

Además, afirma en varios puntos de su declaración que al realizar el dictamen pericial dos años después de la ocurrencia de los sucesos, la herramienta principal en la cual se basó para rendir su informe, fue el acta policial identificada con No A-000334466 elaborado por los agentes de tránsito que atendieron al lugar de los hechos, circunstancia que soslaya un requisito intrínseco de la misma prueba pericial como lo es la utilidad de la misma, *"La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra."*²⁷

Por lo expuesto encuentra el despacho que el dictamen pericial no cumple con las características que le son propias, circunstancia que no permite generar el grado de certeza requerido para tomar las conclusiones y hechos allí consignados, como prueba plena, razón por la cual el referido dictamen será tomado como una fuente auxiliar²⁸ al momento de analizar los hechos objeto de la presente *Litis* y será valorado como tal ya que los hechos que aportan son los mismo de una prueba que ya está inmersa en el plenario.

6.4.1.3 Del valor probatorio de las fotografías que hacen parte del dictamen pericial

A folios 70 a 88 (anexo No 1) del expediente, obra en medio físico dictamen pericial con registro fotográfico allegado por los demandantes, con el fin de acreditar las condiciones en el lugar del accidente y sustentar los hechos y pretensiones de la demanda.

Sin embargo, para que un documento fotográfico pueda ser apreciado como medio de prueba en un proceso judicial, ha referido el Consejo de Estado lo siguiente²⁹:

"(...) Con relación al valor probatorio de la fotografías, se torna necesario precisar que las mismas ostentan la calidad de documentos representativos³⁰, pues no contienen declaración alguna, sino que ellas representan "una escena de la vida en particular, en un momento determinado"³¹.

²⁶ Concejo de Estado, Sección tercera, Subsección B, CP DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicado: 25000-23-26-000-2001-00218-01(30613), sentencia del 29 de noviembre de 2017.

²⁷ Concejo de Estado, Sección cuarta, CP JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ, Radicado: 11001-03-15-000-2018-01358-01(AC), del 05 de diciembre de 2018.

²⁸ Tomado de <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/revistas/edi01/doc/art11.pdf>: "En cuanto a su naturaleza jurídica se ha catalogado a la prueba pericial entre dos posturas: a) aquella que la configura como un verdadero medio de prueba, ya que tiende a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos; y b) aquella que la configura como un mecanismo auxiliar del juez, porque no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso sino que se complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez" (Negrilla fuera de texto)

²⁹ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 1999-00524/29334 de noviembre 3 de 2016. Rad. 76001- 2331-000-1999-00524-01-(29.334). Consejero Ponente. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja
 Reparación Directa: 15001-3333-006-2018-00051-00
 Demandante: Juan Ulpiano Díaz Pulido
 Demandado: Municipio de Tunja y Promotora de Vivienda Social – Provisocial S.A.S.

Sin embargo, per se, las fotografías no ofrecen el convencimiento suficiente frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las situaciones representadas, por lo cual se torna necesario que a efectos de otorgarles mérito probatorio, su contenido sea ratificado, verificado o cotejado con otros medios de prueba allegados al proceso.

Adicional a lo anterior se debe tener en cuenta que al ser consideradas como documento privado su fecha cierta se cuenta, conforme al artículo 280 de CPC, esto es, desde el momento en el que son aportadas al proceso, sin perjuicio de los demás criterios fijados por la norma en mención.

Así las cosas, la valoración de las fotografías se sujetará a su calidad de documentos, que en el marco del acervo probatorio, serán apreciadas como medios auxiliares, en virtud de la sana crítica del juez (...)"

En el caso concreto al estar las fotografías incluidas en el dictamen pericial, una vez rendido el informe técnico al respecto sobre el origen y técnica usada por el perito se determinó:

*"Declaración rendida por el perito NEWMAN BAEZ MARTINEZ obrante en CD folio 185; "Minuto 1:10:13" **PREGUNTADO:** ¿explíqueme a la audiencia cual es la base técnica que le permite aseverar que las fotografías incluidas en su informe... ¿Fueron tomadas en el año 2015? "Minuto 1:10:56" **CONTESTO:** señoría las tomaron de google..."*

Debido a lo anterior las fotografías referidas carecen de mérito probatorio dado que no se logró establecer con certeza el lugar y la época en que fueron tomadas, siendo imposible valorarse de manera autónoma; adicionalmente no fueron reconocidas, cotejadas, ni confrontadas con otros medios de prueba, en las que se hubiera podido encontrar respaldo de las imágenes registradas en las mismas.

De ésta manera, el registro fotográfico aducido como prueba obrante en el expediente, no muestra las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, señales de tránsito instaladas en el sitio, condiciones de visibilidad, entre otras, como tampoco existen otras pruebas de las que se pueda extractar información adicional, que analizada en su conjunto logre evidenciar lo que se pretende probar.

Si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado valora este tipo de elementos de prueba como documentos privados, en este caso, no resultan suficientes para acreditar el cumplimiento o la presunta omisión de la entidad demandada respecto de las normas de tránsito, en consecuencia, el Despacho se abstendrá de atribuirles eficacia probatoria para desatar el litigio y endilgar responsabilidad a las entidades demandadas.

6.4.2.- Solución del caso.

Según la parte demandante, el daño consistió en los perjuicios patrimoniales por concepto de daño emergente y lucro cesante, ocasionados como consecuencia del volcamiento del tractocamión de placas VXC 292, sucedido el 06 de abril de 2016, sobre una vía o terraplén que se encontraba construida a un lado de la Ruta Nacional 62 y comunicaba con el proyecto de obra ESKALA

Afirma la parte actora que las, circunstancias que ocasionaron el accidente, se deben a la omisión de control a través de sus órganos de control urbanístico y de tránsito sobre el proyecto de obra

30 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-930A de 6 de diciembre de 2013. "(...) 4.3 La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que "la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquel (el intérprete), y no en el objeto que la documenta", advirtiéndose en esta misma Sentencia T-269 de 2012 que "el Juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto, tal como lo dispone la preceptiva procesal penal. 4.3.1. Al igual que otro documento y que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en la obligación de valorar dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica. Por ser un documento, se determinará si es privado o tiene las connotaciones para ser asumido como público y se verificará su autenticidad y genuinidad conforme a la preceptiva correspondiente".

31 Sección Tercera, sentencias del 8 de noviembre de 2007, expediente 32966; de 3 de febrero de 2010, expediente 18034; de 26 de febrero de 2014, expediente 37049; de 22 de enero de 2014, expediente, entre otras

ESKALA, lo que conllevó a la existencia y uso de una vía sin los debidos controles de tránsito, circunstancia que dio origen al volcamiento del tractocamión.

Para resolver el problema jurídico formulado y para sustentar la tesis planteada, el Despacho se ocupará de estudiar los ítems que a continuación se relacionan para determinar si se cumple con los elementos generadores de responsabilidad extramatrimonial del Estado por falla en el servicio, esto es, el daño, la falla en el servicio, y el nexo causal entre la falla y el daño.

I. El daño

Este elemento hace referencia en "*su sentido natural y obvio*", a un hecho, consistente en "*el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien*", "*(...) en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc. (...)*" y "*(...) supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extramatrimoniales de que goza un individuo.*"³²; no obstante, es condición necesaria para que se desencadene la reparación, que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo.

En este caso, de conformidad con el escrito de demanda, se plantea como daño la relación de perjuicios patrimoniales ocasionados a JUAN ULPiano DIAZ PULIDO, ocurridos por el volcamiento del tractocamión, sucedido el 06 de abril de 2016, sobre una vía o terraplén que se encontraba construida a un lado de la Ruta Nacional 62 y comunicaba con el proyecto de obra ESKALA, debiendo el Despacho hacer la precisión de la diferencia conceptual que existe entre daño y perjuicio³³, estableciendo que el daño en el caso bajo estudio, corresponde a la afectación del vehículo de placas VXC 292, toda vez que de ésta se derivan las consecuencias que alegan los demandantes, esto es el perjuicio en sus esferas patrimoniales y/o extramatrimoniales.

Al fallador, no le cabe duda de que el tractocamión sufrió un accidente a causa del volcamiento en la vía ubicada entre la Ruta Nacional 62 y el proyecto de obra ESKALA, el día 06 de junio de 2016, pues de ello da cuenta el informe del accidente de tránsito No. A-000334466³⁴, en el que además, se registra como causa generadora del accidente "308 DISEÑO DE ADECUACION NO ESTA DE ACORDE PARA ESTE TIPO DE VEHICULO Y CAPACIDAD DE TONELAJE"³⁵; por lo anterior, se encuentra que la ocurrencia del daño alegado por la parte actora está acreditado.

II. De la Falla en el servicio y el nexo causal

La parte actora atribuye directamente la ocurrencia del accidente a la falla del servicio por la omisión de la alcaldía de Tunja en sus obligaciones de control inspección y vigilancia al proyecto de obra Eskala, dicha omisión permitiría el uso de una vía que no contaba con la debida señalización vial, generando como resultado el siniestro ocurrido el día 06 de junio de 2016.

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, el Despacho no encuentra acreditado en el plenario que la vía en la que ocurrió el siniestro, se encontraba bajo responsabilidad de la Alcaldía, todo lo contrario, realizando una comparación del croquis contenido en informe policial A-000334466 (folio 160) y el mapa del predio No 010209260010000 objeto de licencia³⁶, se evidencia que la vía en la que ocurrió el siniestro, se encontraba ubicada dentro de

³² Arturo Alessandri Rodríguez. De la Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Civil. Imprenta Universal, página 210.

³³ "Sobre la diferencia entre daño y perjuicio, en un sentido general, JUAN CARLOS HENAO señala: 'En esencia dos consecuencias (de la diferencia entre daño y perjuicio) merecen entonces ser tenidas en cuenta desde la perspectiva que aquí interesa. La primera (...) permite concluir que el patrimonio individual, es el que sufre el perjuicio proveniente del daño. El patrimonio no sufre daño sino perjuicio causado por aquel. Lo anterior es de utilidad en la medida en que se plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño –como hecho, como atentado material sobre una cosa, como lesión- y el perjuicio –menoscabo patrimonial que resulta del daño, consecuencia del daño sobre la víctima-, lo cual permite sentar la siguiente regla: se indemniza solo el perjuicio que proviene del daño' (...)"(se destaca). Cita tomada del texto de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de 18 de octubre de 2007, exp. 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG), M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

³⁴ Folios 158-160 del expediente.

³⁵ Folio 160

³⁶ Se encuentra en Cd adjunto por la oficina de planeación, Folio 150 del expediente, archivo "Concepto Planeación" folio 3.

un predio privado y aledaño al proyecto de obra, vía que además no contaba con un reconocimiento por la autoridad de tránsito ni la de planeación, lo que excluye en primer medida la obligación de señalización por parte del municipio.

Seguidamente se encuentra probado que en la Licencia No 0472³⁷ del 22 de agosto de 2013 otorgada al proyecto de obra ESKALA, se especifica que dicho proyecto tiene acceso propio (vehicular y peatonal) por puente a construir sobre el canal Gaitán, empero frente a la vía en la que ocurrió el siniestro, no se encontró aprobación ni tampoco mención alguna en la referida licencia.

Aunado a lo anterior, conforme al oficio de respuesta por parte de la Secretaria de Tránsito y Transporte de la ciudad de Tunja No 1.11-3³⁸ del 8 de julio de 2019, se informa que PROVISOCIAL SAS, no presentó los documentos referentes al Plan de Manejo de Tránsito, el cual conforme al Manual de Señalización vial³⁹, Capítulo 4 dispone:

“(…)

4.5. PLAN DE MANEJO DE TRÁNSITO

4.5.1. Objetivo general

El objetivo general de un Plan de Manejo de Tránsito (PMT) es mitigar el impacto generado por las obras que se desarrollan en las vías públicas o privadas abiertas al público (rurales o urbanas) y en las zonas aledañas a éstas, con el propósito de brindar un ambiente seguro, ordenado, ágil y cómodo a los conductores, pasajeros, ciclistas, peatones, personal de la obra y vecinos del lugar, en cumplimiento a las normas establecidas para la regulación del tránsito.

El PMT es una herramienta técnica que plantea las estrategias, alternativas y actividades necesarias para minimizar o mitigar el impacto generado en las condiciones normales de movilización y desplazamientos de los usuarios de las vías (peatones, vehículos, ciclistas y comunidad en general) causados por la ejecución de una obra vial o aquellas que intervengan el espacio público, de manera que siempre se favorezca la seguridad de los usuarios de la vía, de los ciudadanos en general y de quienes participan en la construcción de la obra. En el PMT además de los aspectos técnicos, se deben definir los costos iniciales y operativos de su implementación, los cuales deben contemplarse en el presupuesto de la contratación.

Los responsables de la elaboración del proyecto de Plan de Manejo de Tránsito serán el contratista y la entidad responsable de la obra que interfiera el espacio público. Será la autoridad de tránsito la responsable de aprobar dicho plan, en el caso de obras en vías urbanas. En el caso de autopista y carreteras, el PMT será aprobado por la entidad responsable de la vía.

Ahora bien, en aras de adelantar el juicio de imputación de responsabilidad con el fin de establecer si el daño le resulta atribuible o no a las entidades demandadas y cuál es el fundamento jurídico de dicha determinación o si operó alguna causal eximente de responsabilidad, se hace necesario efectuar, de un lado, el análisis del contraste entre el contenido obligacional que las normas pertinentes fijan para la entidad demandada ALCALDIA MAYOR DE TUNJA, y de otro lado, el grado de cumplimiento u observancia del mismo en el caso concreto.

En este orden de ideas al determinarse que la responsabilidad de la administración se origina en el presunto incumplimiento defectuoso de sus obligaciones y con el fin de determinar si el daño causado al demandante tiene el carácter de antijurídico, “*debe entonces previamente establecerse*

³⁷ Se encuentra en Cd adjunto por la oficina de planeación, Folio 150 del expediente, archivo “Licencia inicial” folio 138.

³⁸ Obrante a folio 157 del expediente.

³⁹ Tomado de <https://www.mintransporte.gov.co/documentos/29/manuales-de-senalizacion-vial/>

cuál es el alcance de la obligación legal incumplida⁴⁰” y además “debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende⁴¹.

Al respecto el Decreto 1469 de 2010 dispone:

“(…)

TÍTULO. I

LICENCIAS URBANÍSTICAS

CAPÍTULO. I

Definición y clases de licencias urbanísticas

Artículo 1º. *Licencia urbanística. Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, en los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional.*

La expedición de la licencia urbanística implica la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo.

Parágrafo. Las licencias urbanísticas y sus modalidades podrán ser objeto de prórrogas y modificaciones.

Se entiende por prórroga de la licencia la ampliación del término de vigencia de la misma. Se entiende por modificación de la licencia, la introducción de cambios urbanísticos, arquitectónicos o estructurales a un proyecto con licencia vigente, siempre y cuando cumplan con las normas urbanísticas, arquitectónicas y estructurales y no se afecten espacios de propiedad pública.

Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición. En los eventos en que haya cambio de dicha normatividad y se pretenda modificar una licencia vigente, se deberá mantener el uso o usos aprobados en la licencia respectiva.

“(…)

Artículo 3º. *Competencia. El estudio, trámite y expedición de las licencias de urbanización, parcelación, subdivisión y construcción de que tratan los numerales 1 a 4 del artículo anterior corresponde a los curadores urbanos en aquellos municipios y distritos que cuenten con la figura. En los demás municipios y distritos y en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina corresponde a la autoridad municipal o distrital competente.(…)*

Artículo 4º. *Licencia de urbanización. Es la autorización previa para ejecutar en uno o varios predios localizados en suelo urbano, la creación de espacios públicos y privados, así como las vías públicas y la ejecución de obras de infraestructura de servicios públicos domiciliarios que permitan la adecuación, dotación y subdivisión de estos terrenos para la futura construcción de edificaciones con destino a usos urbanos, de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen, las leyes y demás reglamentaciones que expida el*

⁴⁰ Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección C, CP JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, Radicado: 76001-23-31-000-2001-04005-01(39532), sentencia del 09 de julio de 2018.

⁴¹ Ibidem

Gobierno Nacional.

Las licencias de urbanización concretan el marco normativo general sobre usos, edificabilidad, volumetría, accesibilidad y demás aspectos técnicos con base en el cual se expedirán las licencias de construcción para obra nueva en los predios resultantes de la urbanización. Con la licencia de urbanización se aprobará el plano urbanístico, el cual contendrá la representación gráfica de la urbanización, identificando todos los elementos que la componen para facilitar su comprensión, tales como: afectaciones, cesiones públicas para parques, equipamientos y vías locales, áreas útiles y el cuadro de áreas en el que se cuantifique las dimensiones de cada uno de los anteriores elementos y se haga su amojonamiento. Parágrafo. La licencia de urbanización en suelo de expansión urbana sólo podrá expedirse previa adopción del respectivo plan parcial.

(...)

Artículo 7º. *Licencia de construcción y sus modalidades. Es la autorización previa para desarrollar edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales en uno o varios predios, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen, los Planes Especiales de Manejo y Protección de Bienes de Interés Cultural, y demás normatividad que regule la materia. En las licencias de construcción se concretarán de manera específica los usos, edificabilidad, volumetría, accesibilidad y demás aspectos técnicos aprobados para la respectiva edificación. Son modalidades de la licencia de construcción las siguientes:*

1. Obra nueva. *Es la autorización para adelantar obras de edificación en terrenos no construidos o cuya área esté libre por autorización de demolición total. (...)*

CAPÍTULO. III

Otras actuaciones relacionadas con la expedición de las licencias

(...)

Artículo 53. *Certificado de permiso de ocupación. Es el acto mediante el cual la autoridad competente para ejercer el control urbano y posterior de obra, certifica mediante acta detallada el cabal cumplimiento de:*

1. Las obras construidas de conformidad con la licencia de construcción en la modalidad de obra nueva otorgada por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias.

2. Las obras de adecuación a las normas de sismorresistencia y/o a las normas urbanísticas y arquitectónicas contempladas en el acto de reconocimiento de la edificación, en los términos de que trata el Título II del presente decreto.

Una vez concluidas las obras aprobadas en la respectiva licencia de construcción, el titular o el constructor responsable, solicitará el certificado de permiso de ocupación a la autoridad que ejerza el control urbano y posterior de obra.

Para este efecto, la autoridad competente realizará una inspección al sitio donde se desarrolló el proyecto, dejando constancia de la misma mediante acta, en la que se describirán las obras ejecutadas. Si estas se adelantaron de conformidad con lo aprobado en la licencia, la autoridad expedirá el Certificado de Permiso de Ocupación del inmueble. Cuando el proyecto deba cumplir con la supervisión técnica que trata el Reglamento Colombiano de Construcción Sismorresistente – NSR – 10, y la norma que lo adicione, modifique o sustituya, se adicionará la constancia de los registros de esa supervisión.

En el evento de verificarse incumplimiento de lo autorizado en la licencia o en el acto de reconocimiento de la edificación, la autoridad competente se abstendrá de expedir el certificado correspondiente e iniciará el trámite para la imposición de las sanciones a que haya lugar.

En ningún caso se podrá supeditar la conexión de servicios públicos domiciliarios a la obtención del permiso de ocupación y/o demás mecanismos de control urbano del orden municipal o distrital. Dicha conexión únicamente se sujetará al cumplimiento de lo previsto en la Ley 142 de 1994 y sus reglamentaciones o a las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan.

Parágrafo. *La autoridad competente tendrá un término máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud para realizar la visita técnica y expedir sin costo alguno el certificado de permiso de ocupación.*

(...)

Artículo 63. *Competencia del control urbano. Corresponde a los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses colectivos y de la sociedad en general.*

En todo caso, la inspección y seguimiento de los proyectos se realizará mediante inspecciones periódicas durante y después de la ejecución de las obras, de lo cual se dejará constancia en un acta suscrita por el visitador y el responsable de la obra. Dichas actas de visita harán las veces de dictamen pericial, en los procesos relacionados por la violación de las licencias y se anexarán al Certificado de Permiso de Ocupación cuando fuere del caso.

(...)”

La norma transcrita permite inferir, que a las alcaldías municipales les corresponde ejercer la inspección, vigilancia y control de los proyectos urbanísticos. Ahora bien, esas normas en abstracto tienen que concretarse para demostrar que la entidad estatal incumplió su deber, por lo que se debe analizar la situación frente al caso concreto.

En el caso *sub examine* el incumplimiento que se le imputa al Municipio de Tunja se concreta, en la omisión de control inspección y vigilancia del proyecto de obra ESKALA en cabeza de PROVISOCIAL SAS, circunstancia que presuntamente generó un uso inadecuado de una vía carente de señalización y adecuación, lo que dio origen al siniestro.

Conforme a las pruebas allegadas al plenario⁴², encuentra el despacho acreditado:

- Con Fecha 05 de diciembre de 2012 (fl.80), se evidencia requerimiento de la curaduría urbana No 2, al proyecto de obra ESKALA
- Con fecha 12 de febrero de 2013 (fl.82-83), se constata acta de observaciones del proyecto de obra ESKALA por parte de la curaduría urbana No. 2.
- Con fecha 25 de junio de 2013 (fl.88-90) se verifica requerimiento de la curaduría urbana No 2, al proyecto de obra ESKALA
- Con fecha 18 de julio de 2013 (fl.94) se evidencia requerimiento de la curaduría urbana No 2, al proyecto de obra ESKALA
- Con fecha 8 de agosto de 2013 (fl.99-100), se establece la existencia de revisión estructural del proyecto de obra ESKALA, en donde se consigna calificación: Aplazado

⁴² Las pruebas a las que se hace mención se encuentra inmersas en el expediente a folio 150, en medio magnético CD, archivo denominado: "licencia inicial"; Allegado al despacho por medio de oficio de planeación No.1.14.3-2-10-4358 del 12 de julio de 2016 (fl.149).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja
Reparación Directa: 15001-3333-006-2018-00051-00
Demandante: Juan Ulpiano Díaz Pulido
Demandado: Municipio de Tunja y Promotora de Vivienda Social – Provisocial S.A.S.

- Resolución 1510 del 16 de agosto de 2013 (fl.62-66), en la cual CorpoBoyaca autoriza la ocupación de un cauce, por medio del cual se da acceso vial al proyecto ESKALA, conforme licencia posteriormente concedida.
- Con fecha 22 de agosto de 2012 (fl.57), PROVISOCIAL SAS adjunta los documentos relacionados con la accesibilidad vial y peatonal del proyecto ESKALA
- Con fecha 21 de agosto de 2013 (fl.102), se evidencia revisión estructural del proyecto de obra ESKALA, en donde se consigna calificación: Aprobado.
- Por medio de Resolución No 0472 (fl.135-149) del 22 de agosto de 2013, se concede licencia al proyecto de obra nuevo y cercamiento ESKALA, en cabeza de PROVISOCIAL SAS

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y de los medios probatorios legalmente aducidos al proceso, se puede apreciar que la autoridad urbanística del municipio llevó a cabo el procedimiento y observaciones previas, con el fin de que el proyecto de obra contara con las adecuaciones de ley y de esta manera conceder la licencia a PROVISOCIAL SAS bajo Resolución No 0472, la cual además goza de presunción de legalidad por tratarse de un acto administrativo.

Una vez acreditada la previa diligencia y cumplimiento de obligaciones legales por parte de las autoridades urbanísticas para expedir la licencia de obra al proyecto ESKALA, se pasará a analizar el cumplimiento de las obligaciones de inspección y seguimiento durante la ejecución de la obra y la incidencia de las mismas en la ocurrencia del siniestro.

Frente a lo anterior encuentra el despacho que, aunque no existe prueba de inspecciones durante la ejecución del proyecto de obra por parte de la autoridad administrativa, también es cierto que no se encontró probado que exista deber legal de la autoridad urbanística de controlar e inspeccionar la vía en la que ocurrió el siniestro ya que conforme a lo tratado con anterioridad una vez hecha la comparación del croquis que hace parte del informe policial A-000334466 (fl.160) y el mapa del predio No 010209260010000 objeto de licencia⁴³, se evidencia que la vía en la que ocurrió el siniestro, se encontraba ubicada dentro de un predio privado y aledaño al proyecto de obra, vía que además no contaba con un reconocimiento por la autoridad de tránsito ni planeación, que por lo tanto no fue demostrado ni existe prueba en el plenario que permita inferir el deber a cargo de la administración de control sobre una vía que no se encontraba autorizada por la misma entidad, esto y en tanto la entidad no conocía ni tenía por que conocer la existencia de dicho tramo vial; Además, se evidencia que en la licencia de obra otorgada el único acceso autorizado a la construcción es sobre el canal Gaitán entre calle 36 y 37⁴⁴.

Conforme a lo antepuesto, se vislumbra que la presunta omisión de inspección al proyecto de obra durante su ejecución, no tiene ni carga obligacional por parte del ente territorial para su control, ni tampoco es la causa generadora del daño, esto ya que se evidencia la actividad de un tercero como la causa principal de los daños acaecidos al señor ULPIANO DIAZ.

De lo probado se encuentra que el bien mueble objeto de reparación patrimonial era conducido por el señor Pedro Araque (q.e.p.d.), conforme a lo afirmado por el demandante y lo consignado en el informe policial A-000334466 (fl.159), dicho esto el despacho encuentra evidente que el conductor del tractocamión omitió desplegar una conducta adecuada, acorde con la actividad peligrosa de conducir vehículos automotores, lo que fue determinante en el resultado dañoso sufrido por el señor ULPIANO DIAZ, lógico resulta afirmar que si el conductor no hubiera ingresado por una vía que a juicio del demandante no contaba con señalización vertical, en

⁴³ Se encuentra en Cd adjunto por la oficina de planeación, Folio 150 del expediente, archivo "Concepto Planeación" folio 3.

⁴⁴ *Ibidem*, (fl.137) inciso 3.

reversa aún con una pesada carga, y además con anomalías de adecuación para soportar el peso de la carga que transportaba⁴⁵, no habría ocurrido el accidente de tránsito. Así, no está de más precisar que el accidente de tránsito se ocasionó por la culpa del conductor del vehículo quien asumió el riesgo de desplegar una actividad peligrosa (conducir el automotor con una carga pesada, en reversa, por una vía con limitaciones) sin la previa diligencia y cuidado a cargo de quien despliega una actividad como la ejecutada por el señor Pedro Araque, quien al conducir un tractocamión con una carga pesada y bajo la experiencia incoada por el demandante, debió prever que al ingresar el vehículo en reversa, la mayoría del peso se acentuaría en la parte de atrás y por lo tanto la inercia del vehículo aumentaría considerablemente en este punto⁴⁶, circunstancia que a *prima facie* debía llamar el cuidado y diligencia del conductor, máxime cuando realizó esta maniobra en un tramo vial que a juicio del demandante no contaba con señalización y que además, no presentaba las características necesarias para soportar el peso del mismo, hecho que sumado a la incursión en reversa del vehículo posicionó el punto de gravedad del mismo en la parte de atrás, el cual al tener una falta mínima de apoyo del peso transportado, genera un aumento de la inercia del vehículo en su parte trasera, causando que la totalidad del vehículo se dirigía a dicha posición provocando el volcamiento.

Por lo expuesto encuentra el despacho que las circunstancias que dieron origen el siniestro vial (volcamiento) fue la falta de pericia y de cuidado de un tercero, quien conforme a la actividad ejecutada debió prever las circunstancias anteriormente descritas y de esta manera evitar el daño causado al señor ULPIANO DIAZ.

Debido a lo anterior, al vislumbrarse que la falta de diligencia, cuidado y pericia del conductor del vehículo para la fecha de los hechos, son la causa principal del daño, se configura de esta manera el eximente de responsabilidad, hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Sobre los eximentes de responsabilidad, el Consejo de estado⁴⁷ indico:

*"Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad -fuerza mayor o caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima-, constituyen diversos eventos que impiden imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio. Para que se estructuren se requiere lo siguiente: "Tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) **su irresistibilidad**; (ii) **su imprevisibilidad** y (iii) **su exterioridad respecto del demandado (...)** Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño."*

Y frente al eximente de responsabilidad "hecho del tercero" como causa extraña para exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, el Consejo de estado⁴⁸ ha determinado además las siguientes exigencias:

(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la

⁴⁵ Esta deducción es tomada de lo consignado en el informe policial A-000334466 obrante a folio 160

⁴⁶ Tomado de: http://www.centrozaragoza.com:8080/web/sala_prensa/revista_tecnica/hemeroteca/articulos/R52_A11.pdf: " Durante la circulación de un vehículo aparecen fuerzas de inercia sobre la carga que son proporcionales a la masa de la carga transportada, es decir, que cuanto más pesada sea la carga, tanto mayores serán las fuerzas de inercia que actúen sobre ella y tiendan a moverla. El origen de estas fuerzas es la inercia inherente a cada cuerpo cuando se trata de modificar su velocidad o la dirección de ésta (primera ley de Newton).

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de marzo de 2011, radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067). Citada en Sentencia del CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 68001-23-31-000-2004-02446-02(45666).

⁴⁸ Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección C, CP JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicado: 05-001-23-31-000-2002-03487 01 (32912), sentencia del 28 de enero de 2015.

*indemnización, aunque quien paga se subroga en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención*²⁶.

(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.

(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, "sólo cuando el acontecimiento sobrenenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor

(...)

Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño (Negrilla fuera de texto)

De lo anteriormente expuesto se tiene que se configura en el presente caso la causal eximente de responsabilidad, hecho exclusivo y determinante de un tercero, pues se cumplen los requisitos de, *(i) Que sea la causa exclusiva del daño*, toda vez que era el tercero quien tenía la posición de garante del bien mueble puesto bajo su cuidado, y quien, además omitió desplegar una conducta adecuada, acorde con la actividad peligrosa de conducir vehículos automotores, lo que generó el daño sufrido por el demandante, *(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio*, esto debido a que no existe prueba alguna en el plenario de relación del Municipio de Tunja con el tercero, ni de las actividades desarrolladas por él, *(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible*, ya que en este caso para el Municipio de Tunja, que bajo el principio del derecho *-impossibilia nemo tenetur* (Nadie está obligado a realizar lo imposible)-, no estaba obligado ni tenía por qué conocer de la existencia del tramo vial privado en el que ocurrieron los hechos, y además no podría evitar la entidad administrativa las consecuencias de las acciones ejecutadas por un tercero el cual tenía no solo bajo su cuidado el bien objeto de la *Litis* sino que además, conforme a lo expuesto actuó sin la previa diligencia y cuidado en la inmersión de un vehículo en reversa sin prever que con la carga que llevaba y la vía en la cual ingresaba, al mínimo descuido desencadenaría el siniestro vial acaecido, omisión que bajo las reglas de lo posible no habría podido predeterminar el ente territorial.

Aunado a lo anterior, como se dijo en el marco normativo, la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado exige un análisis del aspecto causal en la producción del daño, y del aspecto jurídico relativo a la imputabilidad del daño a la entidad demandada. Así, para endilgar responsabilidad al Municipio de Tunja, era necesario demostrar que omitió una obligación legal de control inspección y vigilancia, y que dicha omisión fuera determinante para causar el daño. No obstante, en el presente caso además de no quedar demostrada la omisión legal de control a cargo del municipio de Tunja, no es posible imputarle la ocurrencia del daño por los presuntos deberes a su cargo incumplidos, ya que en caso de haber sido observados carecen de virtualidad

causal para evitar el daño el cual como se encuentra probado es causa de la falta de cuidado de un tercero, quien se encontraba en la posición de garante del bien mueble puesto a su disposición, y quien además pudiendo evitar el siniestro no actuó con la debida prudencia y cuidado esperado de un conductor de este tipo de vehículos, en consecuencia el daño no podría ser atribuible como antijurídico, y por ende no le es imputable a la parte demandada, pues no se incurrió en falla del servicio.

En conclusión, resulta acertado establecer que del acervo probatorio allegado el daño no es antijurídico, y por ende no puede imputarse a la entidad demandada ALCALDIA MUNICIPAL DE TUNJA, en virtud a que los hechos generadores del daño, se originaron por la conducta ejecutada por un tercero, quien debía operar bajo el debido cuidado y diligencia que acarrea la actividad catalogada como peligrosa –conducir-, máxime cuando el vehículo se encontraba cargado con un peso considerable, el cual además ingresa a una vía en reversa, sin que la misma cumpliera con las características para ingresar este tipo de vehículos por el tramo vial en el cual ocurrió el siniestro, actuación que resulta determinante en la ocurrencia del accidente y por ende del daño padecido, en consecuencia, ante la falta de requisitos que acrediten la ocurrencia de la falla en el servicio de la entidad demandada, y por el contrario la configuración de la causal excluyente de responsabilidad, este Despacho negará las pretensiones incoadas en contra de la entidad administrativa.

Ahora bien, frente a la excepción inexistencia de nexo de causalidad, encuentra el despacho que estaban encaminada a buscar la exoneración de responsabilidad a cargo de la ALCALDIA DE TUNJA, por la inexistencia entre la acción y/o omisión de la ALCALDIA DE TUNJA y la producción del daño, circunstancia que es una consecuencia de declarar probado el eximente de responsabilidad hecho de un tercero, es necesario mencionar que para la presente *Litis*, se puede exonerar de responsabilidad a la entidad si se encuentra demostrado algún eximente de responsabilidad, significa esto que la excepción propuesta es una concausa generada por la demostración de existencia de algún eximente de responsabilidad el cual subsume la excepción propuesta, circunstancia por la que este despacho niega la procedencia de la excepción denominada inexistencia de nexo de causalidad.

En cuanto a la excepción de falta legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad territorial, conforme a lo esgrimido, encuentra el despacho que no se encontró probado en el plenario la presunta omisión de control inspección y vigilancia del tramo vial donde ocurrió el siniestro, ya que una vez hecha la comparación del croquis que hace parte del informe policial A-000334466 (fl.160) y el mapa del predio No 010209260010000 objeto de licencia⁴⁹, se evidencia que la vía en la que ocurrió el accidente, se encontraba ubicada dentro de un predio privado y aledaño al proyecto de obra, vía que además no contaba con un reconocimiento por la autoridad de tránsito ni planeación, por lo que no fue demostrado ni existe prueba en el plenario que permita inferir tanto el deber a cargo de la administración de control sobre una vía que no se encontraba autorizada por la misma entidad, toda vez que la misma no conocía ni tenía por qué conocer la existencia de dicho tramo vial; Además, se vislumbra que en la licencia de obra otorgada el único acceso autorizado a la construcción es sobre el canal Gaitán entre calle 36 y 37⁵⁰; En ese orden de ideas, el despacho declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Municipio de Tunja, comoquiera que no estaba a su cargo la presunta función omitida y por lo tanto no le es imputable la causación del daño, el cual además, conforme a lo estudiado en precedencia, fue causado por el hecho de un tercero.

⁴⁹ Se encuentra en Cd adjunto por la oficina de planeación, Folio 150 del expediente, archivo "Concepto Planeación" folio 3.

⁵⁰ *Ibidem*, (fl.137) inciso 3.

6.4.3 Responsabilidad de los particulares

Como se dijo en el capítulo de la legitimación en la causa, los particulares pueden ser demandados ante la jurisdicción contenciosa administrativa en virtud del factor de conexión que da lugar a la aplicación del denominado fuero de atracción.

6.4.3.1 Factor de conexión -fuero de atracción

En este caso, el factor de conexión resulta procedente porque desde la formulación de las pretensiones y la presentación del soporte de las pruebas en el libelo contentivo de la demanda, se pudo inferir que existía una probabilidad mínima de que la entidad o entidades públicas demandadas, fueran condenadas, sin que necesariamente fuera el dictamen final. Ese parámetro es el que posibilita al juez administrativo adquirir y mantener la competencia para fallar el asunto en lo relativo a las pretensiones enderezadas contra aquellos sujetos no sometidos a su jurisdicción.

En consecuencia, y para resolver el problema jurídico sobre este punto, se debe señalar, que del fuero de atracción no se extingue si del resultado de la imputación se determinan que el daño no era atribuible a la entidad pública demandada.

De acuerdo con lo analizado y sustentado previamente por el despacho, encuentra que no existe prueba en concreto que permita inferir, la responsabilidad de PROVISOCIAL SAS, por los hechos acaecidos el día 06 de abril de 2016, ya que la única relación impositiva de responsabilidad a dicha entidad no sobrepasa de aseveraciones sin sustento probatorio hechas por la parte demandante, esto y en tanto, no fue demostrado en el plenario la presunta orden dada al conductor PEDRO AVILA (qepd) para que este se viera obligado a pasar sobre su debida diligencia y cuidado al conducir el tractocamión, llevándolo a ingresar en reversa por una vía que no contaba con las características requeridas para la movilización de este tipo de vehículos, características que eran fácil de dilucidar debido al estado del clima el día que acontecieron los hechos⁵¹.

Conforme a esto no fue demostrado por el actor que la imputación del daño es causada por una acción de PROVISOCIAL SAS, que para este caso sería la orden dada el conductor para que actuara más allá de su diligencia y cuidado, todo lo contrario, se vislumbra que fueron los hechos exclusivos y determinantes de un tercero la causa del daño patrimonial del señor ULPIANO DIAZ.

Por lo expuesto, este estrado judicial concluye que no se encuentran probados los elementos que permitan atribuir responsabilidad a la firma PROVISOCIAL S.A.S. en relación con el perjuicio irrogado al demandante.

7. De las costas

Finalmente, respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que, en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

En ese sentido, en consideración a las reglas establecidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda,– Subsección "A" C.P: William Hernández

⁵¹ Conforme a lo consignado en el informe pericial A-000334466 (fl.159)

Gómez. Fecha siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01 No. Interno 1291-2014.

El Despacho condenará en costas y agencias en derecho a la parte vencida. Las costas serán liquidadas por Secretaría y para el efecto debe seguirse el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Como agencias en derecho en favor de las entidades demandadas se establece la suma de **\$2.400.000**, que corresponde al 3% de la estimación de la cuantía respecto de la pretensión mayor que fue indicada en la demanda (**\$80.000.000**), de conformidad con el numeral 3.1.2 del Acuerdo PSAA 16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el CGP y el CPACA. Lo anterior, teniendo en cuenta que no se advirtió actuar temerario o de mala fe, ni maniobras dilatorias o que impidieran el normal desarrollo procesal, y en garantía del derecho de acción la parte interesada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE probadas las excepciones de **hecho exclusivo y determinante de un tercero** y **falta de legitimación en la causa por pasiva** propuestas por el apoderado del Municipio de Tunja, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLÁRESE no probada la excepción de inexistencia de nexo de causalidad, de conformidad con las consideraciones planteadas en la presente providencia.

TERCERO: NIEGUENSE las pretensiones de la demanda, de conformidad con expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: CONDENASE en costas a la parte demandante. Líquidense por Secretaría y para el efecto debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P. se fijan como agencias en derecho en favor de las entidades demandadas la suma de **DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$2.400.000)** y a cargo de la parte vencida.

QUINTO: En firme esta providencia, archívese el expediente y déjese las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI Web". Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRONICAMENTE

HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA

Juez

Firmado Por:

**HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA
JUEZ**

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja
Reparación Directa: 15001-3333-006-2018-00051-00
Demandante: Juan Ulpiano Díaz Pulido
Demandado: Municipio de Tunja y Promotora de Vivienda Social – Provisocial S.A.S.

JUEZ - JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE TUNJA-BOYACA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

72b55342742620c38fa3d1badfa853216fd852eb6d4b61763af48bbcc3c69a21

Documento generado en 02/06/2021 02:54:07 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**