

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO FÁCTICO – No se valoró el dictamen pericial obrante en el proceso, con el cual se pretendía probar la falta de señalización / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO SUSTANTIVO – No se aplicó en debida forma la norma pertinente / REPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO CON OCASIÓN A DAÑOS CAUSADOS POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO – No sólo se deben estudiar las eximentes de responsabilidad, sino también la posible omisión por parte del Estado**

[E]n cuánto a la valoración del dictamen pericial, pues en este aspecto le asiste razón a la tutelante al afirmar que el Tribunal no tuvo en cuenta dicha experticia. (...) De la revisión de la providencia cuestionada no se encontró análisis alguno por parte de la autoridad judicial respecto de esta prueba, a través de la cual la parte actora pretendía demostrar que en la vía donde ocurrió el siniestro no había cruces peatonales. (...) Ello obedeció a que el Tribunal demandado consideró que la ocurrencia del hecho de un tercero eximía de responsabilidad al Distrito de Cartagena, dejando de lado el análisis consistente en si existía o no un cruce peatonal u otro tipo de señalización en ese sector. (...) [E]s evidente que el Tribunal dio por acreditado que la vía no contaba con un paso peatonal autorizado, aun sin hacer un estudio específico del dictamen pericial a través del cual la parte actora pretendía demostrar dicho supuesto de hecho. (...) De lo transcrito, es claro que el dictamen no concluyó únicamente que en el sitio del accidente no había un paso peatonal, sino que además estableció la necesidad de que, por la naturaleza de la vía, debía contar con todas esas condiciones señaladas para garantizarle al peatón un paso seguro por la vía. (...) La Sala recuerda que, independientemente del contenido del dictamen, la autoridad judicial debió hacer el estudio de esta prueba que fue debidamente decretada y practicada por el juez de primera instancia, en aras de contar con los elementos suficientes para que, dentro de su autonomía judicial y con apego a las reglas de la experiencia y la sana crítica, adoptara la decisión correspondiente. (...) Tal circunstancia obedece al hecho de que la demandante pretendía demostrar a través de ese dictamen que la falta de dicho cruce obedecía a una omisión atribuible al Distrito de Cartagena de Indias, lo cual justamente era el punto central de la demanda. (...) Concretamente, al no realizar un estudio de esa experticia el Tribunal Administrativo de Bolívar dejó de valorar la prueba con la que la accionante buscaba acreditar que al ente territorial se le podía atribuir algún tipo de culpa en la ocurrencia del accidente, ya fuera como causante directo del daño o en menor medida a través de la figura de la concurrencia de culpas, por lo que su omisión en este punto evidencia la vulneración del debido proceso de la demandante. (...) Así las cosas, la Sala encuentra acreditados los defectos fáctico y sustantivo alegados por la actora en el escrito de tutela.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTÍCULO 29 / DECRETO 2591 DE 1991.



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: **CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00847-00(AC)**

**Actor: JUDITH HEIDIS PEÑA RODELO**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

Procede la Sala a decidir la solicitud formulada por la señora Judith Heidis Peña Rodelo, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en la Constitución Política, artículo 86 y desarrollada en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La petición de amparo**

Mediante escrito radicado el 6 de marzo de 2020 en la Oficina de Correspondencia de esta Corporación, la señora Judith Heidis Peña Rodelo, por conducto de apoderado, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, con el fin de que se proteja su derecho fundamental al debido proceso.

Sostuvo que dicha garantía le ha sido vulnerada con ocasión de la sentencia del 9 de agosto de 2019, que revocó el fallo del 6 de abril de 2016, a través del cual el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena había accedido a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declaró probada la excepción “hecho de un tercero”, dentro del proceso de reparación directa con radicado

13001-33-33-008-2014-00418-01, promovido por la parte actora<sup>1</sup> en contra del Distrito de Cartagena de Indias.

En concreto, solicitó a esta Corporación:

*“1. Solicito del señor Juez Colegiado Constitucional, que declare que se violentó el debido proceso, con las vías de hecho en que incurrió la H. Sala del Tribunal Administrativo de Bolívar con ponencia del señor Magistrado ROBERTO CHAVARRO, consagradas en el artículo 29 de la C.N. y por ende se proteja de manera inmediata el debido proceso conculcado con el accionar jurídico de ese operador judicial.*

*2. Como consecuencia de lo anterior declaren ustedes la invalidez de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar de fecha 9 de agosto del 2019 notificada a la parte demandante el día 4 de (sic) expediente No **13 – 001 – 33 – 33 – 008 – 2014 – 00418 – 01.***

*3. Solicito de los señores Magistrados, que como consecuencia de tal subversión de derechos fundamentales por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar se profiera sentencia por parte de ustedes, donde se restablezca el derecho fundamental conculcado y se profiera fallo donde se declare la falla del servicio por parte del Distrito de Cartagena de Indias y se concedan las pretensiones de la demanda; o se ordene al Tribunal Administrativo de Bolívar, que restablezca, dentro de un plazo perentorio, a partir de la notificación del fallo de tutela, los derechos fundamentales conculcados y profiera sentencia donde se declara la falla del servicio por parte del **DISTRICTO (sic) DE CARTAGENA DE INDIAS D.T. y C.** y se concedan las pretensiones de la demanda.*

*4. Se le informe a los tutelados que será sancionada según las voces de los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991, en el evento de incumplir con lo ordenado por el fallo de tutela”<sup>2</sup>*

## **2. Hechos**

La accionante narró los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, resultan relevantes para la decisión que se va a adoptar dentro del presente asunto.

Mencionó que el 4 de agosto de 2012, mientras caminaba con su hija de 3 años por una vía del barrio La María de la ciudad de Cartagena, la menor fue embestida de forma aparatosa por una bicicleta, ocasionándole un fuerte golpe en la cabeza.

---

<sup>1</sup> Específicamente la demanda de reparación directa fue presentada por la señora Judith Heidis Peña Rodelo y Oswaldo Enrique Urango Góngora, en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Taliana Alexandra Urango Peña, Guillermo Guerrero Peña y Wendy Guerrero Peña.

<sup>2</sup> Folios 7 y 8 del expediente.

Señaló que el accidente fue tan grave que tuvo que ser operada inmediatamente en un hospital de la ciudad y, sin embargo, la menor quedó con secuelas de por vida pues fue diagnosticada con cuadriplejía neuronal.

Resaltó que debido al estado de salud de su hija, dejó de trabajar pues debe brindarle acompañamiento las 24 horas del día.

Afirmó que la enfermedad que padece la menor requiere de cuidados tanto médicos como asistenciales, y la vivienda donde reside no tiene los elementos necesarios para que pueda ser atendida en la forma más digna.

Señaló que la vía donde ocurrió el accidente no tiene puentes peatonales, semáforos, cebras ni reductores de velocidad.

Adujo que presentó demanda de reparación directa en contra del Distrito de Cartagena, en atención a que la vía carece de todos los elementos de protección al peatón.

Recalcó que el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, mediante sentencia del 6 de abril de 2016, accedió a las pretensiones de la demanda al encontrar acreditada la falla en el servicio en que incurrió el ente territorial demandado.

Lo anterior, por cuanto se demostró que en la vía donde ocurrió el siniestro no existía señal alguna que advirtiera a los peatones sobre el peligro que representaba transitar por allí, lo cual le negó la oportunidad a la víctima de tomar otra alternativa segura.

Indicó que el Tribunal Administrativo de Bolívar, a través de fallo del 9 de agosto de 2019, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, declaró probada la excepción denominada hecho de un tercero.

Al respecto, la autoridad judicial estableció que la accionante desatendió el deber de protección que le correspondía como progenitora de la menor, al cruzar por una vía que no contaba con un paso peatonal autorizado y al no tener el máximo cuidado dada su peligrosidad, por lo que resultaba claro que la conducta de la propia madre de la víctima fue decisiva y además la única determinante en la producción del daño.

### **3. Sustento de la vulneración**

Según la parte actora, a través de la sentencia del 9 de agosto de 2019, proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar, se desconoció su derecho fundamental al debido proceso.

Aseguró que el artículo 3 de la Ley 1083 de 2006, en concordancia con la Ley 361 de 1997, establece de manera obligatoria que las vías públicas que se construyan

al interior del perímetro urbano deben contar con la totalidad de los elementos del perfil vial, en especial las calzadas, los separadores, los andenes, los sardineles, las zonas verdes y demás elementos que lo conforman, en aras de garantizar la accesibilidad de todas las personas a las redes de movilidad y transitar por las mismas en condiciones adecuadas.

Recalcó que para que el “hecho de la víctima” pueda eximir de responsabilidad al Estado, es necesario que la conducta desplegada por aquella no solo sea la causa del daño, sino que constituya la raíz determinante del mismo, pues si existe una concausa en su producción, el Estado deberá indemnizar aunque sea en menor proporción.

Agregó que los artículos 57 y 58 de la Ley 769 de 2002 establecen que los peatones deben hacer uso de las franjas y elementos del espacio público creados para su tránsito seguro, así como la prohibición de cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales.

Aclaró que en el proceso ordinario no se acreditó por el ente territorial demandado que en el lugar en donde ocurrió el accidente existieran puentes peatonales, cebras, semáforos o siquiera señales que adviertan a los peatones del peligro que representa el tráfico vehicular, o que pese a su existencia, ella hubiese elegido por riesgo propio cruzar por esa vía.

Manifestó que quien transita por una vía pública no tiene por qué asumir los riesgos derivados de las omisiones de las autoridades encargadas de mantenerlas en condiciones de brindar seguridad a los peatones y conductores.

Sostuvo que en su caso era claro que la conducta de la víctima no constituía la raíz determinante del daño, en la medida en que con la omisión del Distrito de Cartagena se le negó la oportunidad de hacer uso de los elementos diseñados para el tránsito peatonal de forma segura a lo largo de la vía donde ocurrió el accidente.

Aseveró que el hecho del tercero aparece junto con el actuar omisivo del ente territorial, como concausa de la generación del daño, pues este último incumplió el deber de adoptar las medidas necesarias y eficaces tendientes a prevenir a las personas sobre la existencia de riesgos en la vía.

Consideró que no podía entenderse configurada la causal eximente de responsabilidad, por cuanto la conducta del tercero no fue exclusiva y determinante en la producción del daño.

Refirió que, a pesar de estar debidamente probado, el Tribunal Administrativo de Bolívar desconoció que hubo una falla en el servicio por parte de la administración distrital.

Mencionó que la autoridad judicial no valoró el dictamen pericial en donde se demostró el peligro en que se encuentra el peatón al cruzar por esa vía, estudio

que venía acompañado por un certificado de la Oficina de Tránsito de Cartagena, en el que se indicaba que en ese sector no existen puentes peatonales ni semáforos.

Recalcó que el dictamen determinó la falta de señalizaciones y de protección al peatón, prueba que el Tribunal no quiso atender.

Agregó que la autoridad judicial no valoró en debida forma la declaración que rindieron los testigos en el proceso, bajo el argumento de que hubo inconsistencias entre sus dichos.

Sobre el punto, afirmó que los testimonios no pueden ser idénticos, pues de ser así se sospecharía sobre su veracidad.

Indicó que pueden ser inexactos en cuestiones accesorias al hecho central, pero coinciden en que la menor fue embestida cruzando la vía y que en el lugar de los hechos no había elementos de protección para el peatón.

Precisó que la contradicción de estas declaraciones sobre temas distintos al principal no excluye automáticamente a todos los testigos como indebidamente lo hace el Tribunal demandado, pues ello desconoce los principios orientadores de la crítica de la prueba y puede conducir a decisiones injustas como en el presente caso.

Afirmó que llevaba a su hija de la mano cuando atravesó la carretera y no pudo cruzar por una cebrera, justamente porque en más de 4 km de vía no existía ninguna, situación que también se demostró con el dictamen pericial.

Por lo anterior, alegó que la providencia cuestionada incurrió en defecto fáctico al no tener en cuenta las pruebas allegadas al proceso y en defecto sustantivo por no aplicar las normas que obligan de la implementación de elementos de protección al peatón en las vías del perímetro urbano.

#### **4. Trámite de la acción de tutela**

A través de auto del 11 de marzo de 2020 se inadmitió la solicitud de amparo y se requirió al apoderado de la accionante para que aportara el poder debidamente conferido por los señores Oswaldo Enrique Urango Góngora y Jhorman Alexander Urango Altamiranda<sup>3</sup>, familiares de la víctima que también suscribieron el escrito de tutela, so pena de su rechazo.

Ante el silencio de la parte actora, mediante auto del 7 de mayo del presente año, se rechazó la acción respecto de aquellos y se admitió únicamente frente a la señora Judith Heidis Peña Rodelo.

---

<sup>3</sup> Se precisa que el señor Jhorman Alexander Urango Altamiranda, hermano de la víctima, era menor de edad al momento de presentación de la demanda de reparación directa, por lo que actuó dentro del proceso de reparación directa representado por su padre, el señor Oswaldo Enrique Urango Góngora.

En consecuencia, se ordenó notificar a los magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Bolívar y se vinculó como terceros interesados en las resultas del proceso al juez Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, al alcalde del Distrito de Cartagena de Indias y a los señores Oswaldo Enrique Urango Góngora y Jhorman Alexander Urango Altamiranda.

## **5. Argumentos de defensa**

Realizadas las notificaciones de rigor, se dieron las siguientes intervenciones:

### **5.1. Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena**

El titular del despacho que profirió la sentencia de primera instancia dentro del proceso de reparación directa objeto de controversia, luego de narrar el trámite impartido al medio de control, consideró que dicha providencia fue dictada dentro del campo de interpretación legal que es propio del juez y no constituye vía de hecho, por lo que solicitó que se declare la improcedencia de la acción al no existir arbitrariedad alguna.

### **5.2. Alcaldía de Cartagena de Indias**

La coordinadora de la Unidad de Tutelas de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad aseguró que la acción es improcedente, con base en los siguientes argumentos:

Afirmó que en la solicitud de amparo no se expone de manera clara, precisa y contundente en qué consisten los defectos en que incurrió la providencia censurada.

Sostuvo que el proceso ordinario se adelantó de manera pública, transparente y con respeto al debido proceso.

Indicó que se efectuó una valoración racional de las pruebas y se motivó razonadamente la decisión con fundamento en los hechos alegados.

Aseveró que el Tribunal Administrativo de Bolívar valoró de manera adecuada el deber de vigilancia y cuidado que ostentan los familiares de los menores de edad.

Recalcó que, de acuerdo con la autoridad judicial, si la accionante hubiese obrado con el debido cuidado no habría permitido a la menor cruzar por la vía o por lo menos habría avistado la bicicleta que se acercaba.

Agregó que si el ciclista que ocasionó el siniestro hubiese conducido a una velocidad adecuada y de forma prudente, podría haber frenado a tiempo o causar un impacto menos contundente.

Señaló que estas dos causales fueron las que determinaron el daño y resultaban extrañas al Distrito de Cartagena, razón por la cual no le eran imputables.

En cuanto a la supuesta falta de señalización de la vía, precisó que según el informe del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena del 27 de enero de 2015, el cual fue aportado al expediente ordinario, la carretera contaba a la fecha del siniestro con las señales de tránsito adecuadas.

Consideró que no podía sostenerse que justo en el lugar de los hechos se necesitaba un paso peatonal o un paso elevado, cuando se demostró dentro del proceso que en áreas de esa misma vía se hayan pasos peatonales, reductores de velocidad y un total de 86 señales verticales instaladas conforme a las reglamentaciones viales.

Expresó que la accionante tenía prohibido hacer el cruce que originó el accidente, por lo que debió tener el máximo cuidado sobre su hija evitando a toda costa atravesar la vía sin antes cerciorarse del peligro que podía representar.

Comentó que la conducta desplegada por la administración debía ser considerada anormalmente deficiente para que se configurara la falla en el servicio, circunstancia que no se dio en el presente caso.

Mencionó que las pruebas fueron valoradas en debida forma y que, en todo caso, no se allegaron elementos suficientes que permitieran evidenciar los requisitos de la responsabilidad del Distrito de Cartagena.

Concluyó que la acción de tutela resulta improcedente por cuanto no se logró demostrar que la sentencia de segunda instancia cuestionada incurriera en defecto alguno.

### **5.3. Tribunal Administrativo de Bolívar, Oswaldo Enrique Urango Góngora y Jhorman Alexander Urango Altamiranda**

Los magistrados que integran la sala que adoptó la decisión controvertida no contestaron la acción de tutela, a pesar de que el contenido del auto admisorio les fue notificado en debida forma, mediante Notificación 26989 enviada por correo electrónico el 11 de mayo de 2020.

De igual manera, los terceros interesados tampoco se realizaron pronunciamiento alguno, a pesar de que fueron debidamente comunicados de la existencia del presente trámite procesal a través de Notificación 26992 del 11 de mayo de 2020, enviada al correo electrónico aportado para tales efectos en el escrito de tutela.<sup>4</sup>

## **II. CONSIDERACIONES**

---

<sup>4</sup> La comunicación a los señores Oswaldo Enrique Urango Góngora y Jhorman Alexander Urango Altamiranda fueron enviadas al correo [simon.emperator@gmail.com](mailto:simon.emperator@gmail.com), el cual fue aportado en el escrito inicial de tutela para efectos de su notificación.

## **1. Competencia**

La Sala es competente para conocer en primera instancia la presente acción de tutela, en atención a lo consagrado por el Decreto 2591 de 1991, el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto No. 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017<sup>5</sup>, y el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

## **2. Problema jurídico**

Corresponde en este caso determinar si, tal y como lo argumenta la parte actora, el Tribunal Administrativo de Bolívar vulneró su derecho fundamental al debido proceso, con ocasión de la sentencia del 9 de agosto de 2019, que revocó el fallo del 6 de abril de 2016, a través del cual el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena había accedido a las pretensiones y, en su lugar, declaró probada la excepción “hecho de un tercero”, dentro del proceso de reparación directa con radicado 13001-33-33-008-2014-00418-01, promovido por la señora Judith Heidis Peña Rodelo y otros en contra del Distrito de Cartagena de Indias.

Para el efecto, se deberá establecer si se desconoció dicha garantía constitucional, al incurrir en el defecto fáctico por la falta de valoración del dictamen pericial así como de los testimonios practicados en el proceso, que en concepto de la accionante resultaban idóneos para acreditar la falla en el servicio en que incurrió el Distrito de Cartagena, al no señalar en debida forma la vía en que ocurrió el accidente que le generó graves afecciones a la salud de su hija menor de edad.

Así mismo, si se incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del artículo 3 de la Ley 1083 de 2006, en concordancia con la Ley 361 de 1997, que establecen de manera obligatoria que las vías públicas dentro del perímetro urbano deben contar con la totalidad de los elementos del perfil vial para garantizar la accesibilidad de todas las personas y permitir su tránsito en condiciones adecuadas.

En tales condiciones, se revisarán los siguientes aspectos: (i) el criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; (ii) estudio sobre los requisitos de procedencia adjetiva y, finalmente, de encontrarse superados se estudiará (iii) el fondo del asunto.

## **3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial**

De conformidad con el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo del treinta y uno (31) de julio de dos mil doce

---

<sup>5</sup> “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”

(2012)<sup>6</sup>, mediante el cual unificó la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>7</sup>, conforme al cual:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.”<sup>8</sup>.*

La Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los “...fijados hasta el momento jurisprudencialmente...”. En efecto:

Sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 de la Carta y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia<sup>9</sup> a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

---

<sup>6</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Magistrada Ponente: María Elizabeth García González.

<sup>7</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

<sup>8</sup> *Idem*.

<sup>9</sup> Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* inmediatez y *iii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Por el contrario, cumplidos esos requisitos, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Se resalta que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

#### **4. Examen de requisitos de procedencia adjetiva**

Para comenzar por el estudio de los parámetros esenciales de viabilidad de la tutela cuando se dirige contra providencias judiciales, la Sala encuentra que no se trata de una tutela contra decisión de la misma naturaleza, pues la sentencia censurada se dictó en el trámite del proceso de reparación directa promovido por la accionante.

De igual manera, en el presente asunto se cumple con el requisito de inmediatez<sup>10</sup> toda vez que la providencia de segunda instancia fue dictada el 9 de agosto de 2019, notificada electrónicamente el 4 de septiembre siguiente, quedando ejecutoriada el 9 de septiembre del mismo año, mientras que la acción de tutela fue presentada el 6 de marzo de 2020, lo que evidencia un ejercicio oportuno de la solicitud de amparo.

Asimismo, la Sala considera que la parte actora no cuenta con medio de impugnación ordinario ni extraordinario que resulte ser el mecanismo idóneo para controvertir el fallo censurado, pues la situación descrita no se ajusta a las causales establecidas en el ordenamiento jurídico para ello.

---

<sup>10</sup> El mencionado requisito exige que la acción de tutela se interponga tan pronto se produce el hecho, acto u omisión al que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, o por lo menos dentro de un término prudencial y consecuencial a su ocurrencia, pues el paso prolongado del tiempo, indica que se ha disipado la gravedad de la lesión y la urgencia de la protección deprecada, desvirtuándose así, la inminencia de la afectación. La razón de ser del referido principio, es evitar que este mecanismo constitucional de defensa se utilice como herramienta que subsane la desidia, negligencia o indiferencia de las personas que debieron buscar una protección oportuna de sus derechos y no lo hicieron, o que la misma se convierta en factor de inseguridad jurídica.

Por último, se advierte que el caso objeto de estudio es relevante desde el punto de vista constitucional, por cuanto al revisar el escrito que dio origen a la acción de tutela se puede colegir que la parte actora pretende poner de presente las presuntas irregularidades en las que incurrió la autoridad judicial cuestionada, en tanto involucra la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, más allá del debate legal surtido ante el juez natural de la especialidad.

Superadas las exigencias en mención, la Sala abordará el fondo del reclamo deprecado, no sin antes resaltar el carácter excepcional de la acción de amparo, el cual tiene como fin garantizar la intangibilidad de la cosa juzgada, el respeto de la autonomía judicial<sup>11</sup>, la protección de derechos de terceros de buena fe, la seguridad jurídica y la confianza en los fallos judiciales<sup>12</sup>.

## **5. Del caso concreto**

Para la parte actora, la autoridad judicial desconoció su derecho fundamental al debido proceso, al declarar probada la excepción “hecho de un tercero” sin valorar las pruebas debidamente practicadas dentro del proceso ordinario ni tener en cuenta las normas sobre elementos de seguridad peatonal en las vías.

En síntesis, la accionante considera que la providencia censurada incurrió en defecto fáctico debido a que el Tribunal Administrativo de Bolívar no valoró en debida forma el dictamen pericial ni los testimonios recibidos en el trámite del proceso, a partir de los cuales se podía establecer la responsabilidad del Distrito de Cartagena en el daño ocasionado a su hija menor de edad, por la falta de señalización y pasos peatonales en la vía en donde ocurrió el accidente.

Igualmente, alega que se incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del artículo 3 de la Ley 1083 de 2006, en concordancia con la Ley 361 de 1997, que establecen de manera obligatoria que las vías públicas dentro del perímetro urbano deben contar con la totalidad de los elementos del perfil vial para garantizar la accesibilidad de todas las personas y permitir su tránsito en condiciones adecuadas.

En cuanto al primer aspecto, esta Sala en decisión del 12 de noviembre del 2015<sup>13</sup> precisó los alcances y requisitos que deben atenderse al momento de alegarse la ocurrencia de un defecto fáctico en una providencia judicial, los cuales son traídos a colación en la presente providencia:

Los eventos de configuración del defecto fáctico son: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-315 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, sentencia del 12 de noviembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicación No. 11001-03-15-000-2015-01471-01.

aportadas; y iv) sentencia dictada con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso.

De conformidad con la sentencia de 11 de febrero de 2016<sup>14</sup>, estos aspectos tienen características que se transcriben a continuación:

Evento	Características
<p><b>Omisión de decreto y práctica de pruebas indispensables para fallar el asunto</b></p>	<p>Se da cuando la parte, con el fin de probar los hechos que alega, solicitó al juez el decreto de una prueba <b>relevante</b> para resolver el problema jurídico sometido a consideración, y ésta fue negada; ello sin desconocer la facultad del juez ordinario de negar pruebas que no atiendan los requisitos de conducencia, pertinencia e idoneidad. Así las cosas, es importante considerar que no toda negativa a un decreto de pruebas abre la posibilidad a la configuración del defecto, ya que éste procederá cuando se rechace el decreto y práctica de la prueba que, solicitada oportunamente, no cumpla con los parámetros arriba señalados.</p> <p>De esta manera, se requiere:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Que la parte identifique el elemento probatorio que solicitó</li> <li>b) Que la parte demuestre que lo solicitó en oportunidad legal</li> <li>c) Se expongan las razones por la cuales la prueba solicitada era conducente, pertinente o idónea.</li> <li>d) Señalar de manera razonada la razón por la cual, de haberse decretado la prueba, el sentido de la decisión hubiere sido otro.</li> </ul>
<p><b>Desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes</b></p>	<p>Se presenta cuando, <b>obrando los elementos de convicción en el expediente, y estos resultan decisivos frente a los hechos que se pretenden probar</b>, éstos no son tenidos en cuenta por el fallador ordinario. En este punto, se requiere que <b>de forma específica</b>, se concrete en el escrito de amparo, cuales pruebas, aportadas oportuna y legalmente, fueron desconocidas por el juez.</p> <p>Así las cosas, se configura siempre que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Se identifiquen los elementos de prueba no valorados por el juez.</li> </ul>

<sup>14</sup> Consejo de Estado, sentencia del 11 de febrero de 2016, M.P. Rocío Araújo Oñate, Radicación No. 11001-03-15-000-2015-03442-01.

	<p>b) Se demuestre que éstos fueron aportados en forma legal y oportunamente al proceso.</p> <p>c) Señale las razones por las cuales eran relevantes para la decisión.</p> <p><b>d) Se precise, razonadamente, la incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo.</b></p>
<p><b>Valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas</b></p>	<p>Procede cuando, a la luz de los postulados de la sana crítica, <b>la apreciación efectuada por el fallador, resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado.</b></p> <p>Se requiere entonces que:</p> <p>a) La parte precise cual o cuales de las pruebas fueron objeto de indebida valoración por el juez</p> <p>b) La razón del por qué, en cada caso en particular, la consideración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica.</p> <p>El segundo de los elementos señalados, resulta de vital importancia, pues es claro que un sencillo desacuerdo en relación con la conclusión a la cual arribó el juez de instancia, en ninguna manera puede ser razón para ordenar el amparo constitucional por este aspecto. Aceptar lo contrario, implicaría una <b>sustitución arbitraria del juez natural.</b></p> <p><b>c) Incidencia de la prueba en el fallo atacado</b></p>
<p><b>Sentencia dictada con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso</b></p>	<p>Refiere al supuesto cuando el fallador de instancia decide el asunto con base en pruebas que no observaron los requisitos legales para su producción o introducción al proceso. Así las cosas, el juez no ignora la prueba ni se equivoca en su apreciación, pero yerra al haberla tenido en cuenta para decidir el problema jurídico que le fue planteado, al ser ésta una prueba que desconoce el debido proceso de las partes.</p> <p>Para su configuración corresponde señalar:</p> <p>a) Señalar con claridad los elementos probatorios aportados con violación al artículo 29 constitucional.</p> <p>b) Exponer las razones que sustentan dicha vulneración.</p> <p>c) Demostrar que estos elementos de convicción fueron el sustento de la decisión.</p>

Conforme el anterior cuadro, la Sección señaló:

*“Como se ve en los elementos señalados, la parte accionante debe precisar mínimamente en su escrito el cargo que plantea, para demostrar no solo la configuración del defecto, sino también, su incidencia en la decisión judicial.*

*Lo anterior se suma a la exigencia de una carga argumentativa razonable para lograr la prosperidad del cargo, toda vez que, en el caso de una tutela contra una providencia judicial, están en juego valores importantes para el ordenamiento jurídico, como lo son la cosa juzgada, los derechos de terceros, la seguridad, la buena fe y los derivados de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 6º de la Constitución.*

*Así mismo, debe ser cuidadoso el interesado al formular el cargo, en la medida en que los supuestos de hecho hasta aquí mencionados, se excluyen entre sí, de tal manera que no será posible alegar uno y otro respecto de una misma prueba, como suele ocurrir, pues además de ser desacertado, genera confusión al fallador”.*

Ahora bien, en el caso concreto la parte actora indicó que este defecto se configuró por cuanto no se tuvo en cuenta tanto el dictamen pericial aportado al proceso, como los testimonios que fueron practicados al interior del proceso.

Consideró que de haberse realizado una debida evaluación de tales pruebas, se habría encontrado acreditada la responsabilidad del Distrito de Cartagena en el caso concreto y accedido a las pretensiones de la demanda.

De lo expuesto, la Sala encuentra que el cargo de defecto fáctico alegado en la solicitud de amparo cumple con la carga argumentativa suficiente para proceder a su estudio, ya que la accionante (i) precisó cuáles pruebas no fueron tenidas en cuenta por el juez de conocimiento y (ii) explicó la incidencia de estas para alterar el sentido del fallo.

Ahora bien, de la revisión del expediente se tiene que al interior del proceso ordinario se practicaron los testimonios de los señores Jorge Luis Peña López y Ana Beatriz Rodelo.

Según la parte actora, el Tribunal demandado descartó injustificadamente sus declaraciones únicamente porque presentaban contradicciones en cuanto a elementos accesorios, pero no los tuvo en cuenta frente al hecho central que fue el accidente que sufrió la menor y que en el lugar no existían elementos de protección vial para el peatón.

Sobre el punto, la Sala se permite transcribir el análisis realizado por la autoridad judicial respecto de los testimonios presuntamente desconocidos en la sentencia cuestionada, así:

“JORGE LUIS PEÑA LÓPEZ manifestó lo siguiente (se transcribe textualmente):

“La niña TALIANA cruzaba en compañía de su madre la vía perimetral agarrada de la mano, cuando un señor en una bicicleta **embistió por medio de un hueco** que la llevó a atropellarla, le partió la cabeza, el señor se fue, ella la recogió, la ayudamos a auxiliarla, la llevamos al médico, esa niña de ahí ha quedado con secuelas, no puede caminar, no puede hablar, tiene una tráquea, tiene un por aquí también donde le dan la comida, no se vale de sí misma, la mamá dejó de trabajar porque o sea tiene que atenderla también, tiene una enfermera las 24 horas para poder, o sea no se sostiene no habla, es una niña inhábil totalmente, la vía perimetral no tiene señalizaciones, en ese tiempo, eso fue el 4 de agosto de 2012, la perimetral como le decía no tiene señalización, no tiene puentes peatonales, no tiene nada de esto y esas fueron las causas de la invalidez de la, está en un estado de salud crítico donde no puede moverse, no puede hacer nada, su mamá también no trabaja no cuenta con su padre tampoco, entonces tiene un estado crítico, ha sido duro para la familia de ella que también la conozco y, o sea, los cambios han sido drásticos para ella y para la niña porque son cosas que ajá, pasan, esa perimetral esa vía no tiene en absoluto no tiene un puente no tiene cebra que diga, no hay señalización”

Inquirido por el apoderado de la parte activa en cuanto al sector preciso donde fue arrollada la niña URANGO PEÑA refirió: “eso fue en el sector La María sector los corales, en la calle 49 volteando por la perimetral, tipo 3:00 a 3:30 pm”. Sobre la velocidad a la que transitaba y bicicleta y el estado de la carretera exclamó: “la vía se encuentra en muy mal estado se encontraba en ese momento, tenía mucho hueco y el muchacho venía a una velocidad muy duro que cuando él la embistió la golpeó, o sea se la llevó con su bicicleta, la embistió y le rompió la cabeza, venía a una velocidad bastante considerable, bastante”.

Relató además que “la niña iba acompañada de su madre agarrada de la mano cruzando la carretera cuando el muchacho la embistió, la atropelló y la dejó ahí tirada y se fue, más que nosotros fuimos quienes tuvimos que auxiliarla y llevarla al médico, del muchacho no se sabe nada, no supo nada no sabemos quién es, tuvimos que ayudarle a la muchacha solamente, el muchacho se fue y no le prestó atención a eso”.

Inquirido por el apoderado de la demandada manifestó “yo estaba residiendo en la María, sector los corales, ese día estaba ahí en la perimetral con unos amigos, estábamos ahí y cuando la muchacha iba pasando con su hija agarrada de la mano, el muchacho se la lleva la deja ahí tirada y nosotros tuvimos que auxiliarla”. Precisó que estaba parado con unos amigos charlando. También aclaró que le consta que

la niña iba de la mano de la mamá cruzando la carretera porque vio; dijo que le consta que la mamá de la niña dejó de trabajar después del accidente porque la conoce y viven en el mismo barrio.

Por su parte ANA BEATRIZ RODELO relató:

**“Yo estaba ahí parada** cuando la muchacha iba con la bebecita por la perimetral, pasó el muchacho, el señor, llevaba a la bebé ella cogida de la mano, cuando se la arrebató de las manos, **la bebé cayó en un hueco**, eso fue lo que yo vi, no había, o sea eso es una carretera lisa, no había puente, no había cebra no había nada, ya, eso fue lo que yo vi, eso queda en la calle, en la María con Corales.”

Precisó además que: “la niña quedó tirada en el suelo y el muchacho se fue, ella recogió su bebecita con otro muchacho que estaba ahí, salieron con la niña, la niña recibió un golpe muy grande, **nosotros salimos a mirar** para ver que le había pasado a la bebé, recibió un golpe en este parte aquí (señala lado parietal derecho), quedó inconsciente la bebecita, se la llevaron, nosotros vimos pues, y de ahí la bebecita no, o sea ella está mas bien inválida”.

Ante pregunta de cómo se encontraba la vía en el momento del accidente informó: “no había nada, porque no había, o sea no tenía nada, semáforo, no había, no tenía puente, no tenía cebras, o sea ahí no había nada, eso estaba plano en la carretera”. **Dice que le consta lo del accidente porque estaba ahí y lo vio.**

A juicio de la Sala aun cuando, tangencialmente emerge cierta consistencia en los relatos de estos 2 testigos, se evidencian algunos puntos de discrepancia que obligan a que la conclusión sobre el conocimiento que dicen haber tenido sea más severa en función de la credibilidad del testigo y la verdad buscada.

No se pasa por alto que los dos fueron enfáticos en manifestar la presencia de un hueco en la vía, aun cuando de la causa petendi no hizo parte dicho componente, pues si se recuerda, a la administración se le endilga responsabilidad por el hecho de no existir en el área del insuceso un puente peatonal, una cebra o un semáforo o un reductor de velocidad; el posible hueco no fue supuesto de hecho registrado en la demanda, luego debe entenderse que por es (sic) un aspecto que no corresponde con el análisis de base degenera el propósito perseguido con la prueba, cual es, establecer los supuestos de hechos de las pretensiones; por demás, PEÑA LÓPEZ pone al velocípedo esquivando un hueco para enseguida arrollar al infante, mientras que BEATRIZ RODELO – en contraste – difiere en esa circunstancia pues el supuesto hueco, para ella no tuvo incidencia causal, ya que simplemente sirvió como receptáculo del cuerpo de la niña, cuando ya había sido embestida.

*Fíjense como, dos testigos de visu, que manifiestan haber percibido el hecho con sus ojos, relatan circunstancias modales por entero disímiles, cuando lo que debería ocurrir, dado el contexto tan cerrado y preciso, es que sus relatos fueran contestes por haber presenciado lo mismo; es decir, los testimonios en ese aspecto en vez de converger en una realidad, la distorsionan o trastocan, y de suyo dan pie para sospechar mendacidad o falta de conocimiento.*

*Pero además de ello, se ha evidenciado un hecho particular que llama poderosamente la atención de la Sala, respecto al relato de la señora ANA BEATRIZ RODELO; este tiene que ver con que de su dicho emana una contradicción que pone en duda seriamente su credibilidad en cuanto a la fuente conocimiento del hecho.*

*Ello por cuanto analizado el testimonio se advierte que, en principio dice el testigo haber estado en la escena de los hechos en el preciso momento en que ocurrió el accidente (“yo estaba ahí parada”); sin embargo, cuando fue inquirida, sin titubeo desmintió dicha afirmación, ya que exclamó “**nosotros salimos a mirar para ver qué le había pasado a la bebé**”, de lo que emerge, a no dudarlo, que no es tan cierto que haya estado parada en el sitio en el preciso momento del accidente, pues su afirmación sugiere todo lo contrario, es decir que no estuvo ahí, sino que más bien llegó después, para presenciar, en compañía de alguien más, lo que le había ocurrido a la menor. Para la Sala este testigo no es digno de credibilidad, pues muy probablemente, no tuvo percepción visual del hecho como en principio se dijo.*

(...)” (Resaltado del texto original)

De lo expuesto, es claro para la Sala que contrario a lo afirmado por la parte actora, el Tribunal Administrativo de Bolívar no descartó en su totalidad los testimonios practicados dentro del proceso.

Según lo transcrito, la autoridad judicial realizó un análisis crítico y adecuado de la declaración de los dos testigos, en virtud del cual pudo determinar que hubo ciertas contradicciones que hacían que existieran dudas sobre la veracidad de su dicho.

Esto, lejos de considerarse violatorio de los derechos de la actora, hace parte del estudio que le corresponde al juez de conocimiento, en la medida que debe establecer el alcance que le da a los testimonios practicados en el proceso de acuerdo a las reglas de la experiencia y la sana crítica.

Así, encuentra esta Sala que no está acreditada la irregularidad alegada, pues el Tribunal demandado analizó en debida forma los testimonios y determinó, dentro de su autonomía, que los testigos no ofrecían la credibilidad suficiente respecto a la declaración que habían realizado.

Ahora bien, la accionante considera que las presuntas inconsistencias en que incurrieron los declarantes versaban sobre cuestiones accesorias y no sobre el punto central de la discusión.

Sin embargo, en la misma providencia se precisó dicho aspecto en los siguientes términos:

*“Advertido de lo anterior, no descarta del todo la Sala, con todo y la (sic) falencias puestas de relieve respecto a las declaraciones, el accidente per se, es decir, que la niña TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA fue arrollada por una bicicleta en sitio no preciso, aledaño a la vía perimetral con calle 49, adyacencias del Barrio La María, Sector Los Corales, entre las 3:00 y 3:30 de la tarde; ello se extrae de la declaración del testigo PEÑA LÓPEZ.*

*Con todo y lo anterior, se pretende en el proceso atribuir responsabilidad al Distrito de Cartagena en el daño antijurídico causado a la menor TALIANA ALEXANDRA a partir de la ausencia de señales preventivas en la vía y otros elementos como cebras, puentes peatonales e incluso semáforos, siendo clara la demanda en afirmar que material y objetivamente el accidente que derivó las lesiones de la niña es atribuible a una (sic) extraño que transitaba en bicicleta y la arrolló.*

*En efecto, ha de principiarse por definir que fáctica u objetivamente la lesión no devino del actuar positivo de la administración, sino de un tercero extraño, dado que nada se supo en el expediente sobre la identidad del conductor de monociclo.”*

En ese sentido, es claro que aunque el Tribunal Administrativo de Bolívar le restó valor probatorio a los testimonios practicados en el proceso, no desconoció de forma alguna la ocurrencia del accidente en el que se vio involucrada la menor de edad.

Además, el hecho de que no realizara mención alguna sobre la presencia o no de señalización peatonal en el sector donde se presentó el accidente, no implica per se que haya desconocido el valor de los testimonios.

Circunstancia distinta ocurre en cuanto a la valoración del dictamen pericial, pues en este aspecto le asiste razón a la tutelante al afirmar que el Tribunal no tuvo en cuenta dicha experticia.

De la revisión de la providencia cuestionada no se encontró análisis alguno por parte de la autoridad judicial respecto de esta prueba, a través de la cual la parte actora pretendía demostrar que en la vía donde ocurrió el siniestro no había cruces peatonales.

Ello obedeció a que el Tribunal demandado consideró que la ocurrencia del hecho de un tercero eximía de responsabilidad al Distrito de Cartagena, dejando de lado el análisis consistente en si existía o no un cruce peatonal u otro tipo de señalización en ese sector.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Bolívar estableció:

*“En ese entendimiento, como bien se señaló (supra), de plano debe descartarse que en este asunto sea posible atribuir fácticamente (imputatio facti) el accidente a la Administración Distrital, pues la causa determinante, objetivamente, fue la conducta de un tercero; sin embargo, debe auscultarse, si es el Estado el que debe asumir las consecuencias de esa conducta, dado que se le acusa de falla por la omisión de no haber puesto en el sitio “puentes peatonales, cebras, semáforos y en general señalización vial”, siendo que, como viene propuesto desde la causa petendi, la menor – de tres años para la época – venía en compañía de su madre, es decir de quien ejercía en ese momento, su custodia y cuidado personal, y en efecto, la posición de garante de su seguridad a efectos de hacer el cruce por la vía.*

*Lo primero que hay que subrayar es que según el artículo 253 del Código Civil, “corresponde a los padres, o al padre o **madre** sobreviviente, el **cuidado personal** de la crianza y educación de sus hijos”.*

*De allí deriva el concepto (de vital importancia) de la **progenitura responsable**, explicada como el deber de los padres de asumir la custodia y cuidado personal frente a los hijos menores asociado a la obligación de criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y costumbres.*

*(...)*

*Lo anterior se acompasa con las bases teleológicas de la Ley 1098 de 2006, pues en esta disposición con carácter especial fueron establecidas tres normas relevantes que se enfilan a ese justo propósito de protección de los padres para con los hijos: (i) el artículo 23, que instituye que los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos titulares del **derecho a que sus padres de forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para el desarrollo integral**; (ii) el artículo 14, que introdujo en la normatividad de infancia y adolescencia la figura de la **responsabilidad parental** la cual, además de ser un complemento de la patria potestad fijada por la legislación civil, establece en cabeza de los padres las **obligaciones de orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los hijos menores dentro de su proceso de formación**, lo cual incluye “la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el*

máximo nivel de satisfacción de sus derechos”; y, (iii) el artículo 10, que consagra el principio de corresponsabilidad, según el cual la familia y por ende **los padres, son los primeros llamados a garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes a través de su atención, cuidado y protección.** (Resaltado del texto original)

Por demás, al lado de la progenitura responsable en cabeza de la madre de TALIANA ALEXANDRA URANGO PEÑA, la que le obligaba a tener el máximo cuidado con su hija, le estaba prohibido hacer el cruce por la calle, siendo que esta (la calle) no lo autorizaba.

Y es que, según las regla (sic) fijadas en la Ley 769 del 2002, referente a la circulación de peatones, por las vías que carezcan de “pasos peatonales” no se puede “cruzar”, aunado al deber que se tiene de evitar a toda costa realizar cruces sin antes cerciorarse del peligro que pueda representar la vía y la carencia de señales de tránsito.

(...)

Así las cosas, deviene evidente que HEIDIS JUDITH PEÑA RODELO, en su calidad de madre de la víctima, desatendió no solo el deber insoslayable de protección que le impone la progenitura responsable, dada su calidad de madre, sino además el deber de obediencia del ordenamiento jurídico impuesto en el artículo 4 de la Constitución, en función del cumplimiento de los preceptos que gobiernan la circulación de peatones por las vías de la República, tal cual se viene de analizarse, **pues quedó acreditado que el sitio por donde hizo el cruce con su hija de tres años, no contaba con el paso peatonal autorizado** y en todo caso, dada la peligrosidad que se ha sugerido desde la demanda en lo que respecta a la vía, debió tener el máximo cuidado, amén de debía (sic) responder por el cuidado personal de su hija de 3 años, lo que, en suma, engendra el desquiciamiento de la posibilidad de a tribuir las consecuencias del evento adverso al Distrito de Cartagena, dado que se mira la conducta de la propia madre de la víctima como decisiva y terminante en la producción de los perjuicios relevándose como posible causa la omisión achacada a la administración”. (Se resalta)

Según lo transcrito, es evidente que el Tribunal dio por acreditado que la vía no contaba con un paso peatonal autorizado, aun sin hacer un estudio específico del dictamen pericial a través del cual la parte actora pretendía demostrar dicho supuesto de hecho.

Es en virtud de esta circunstancia que la autoridad judicial concluyó que, al no existir un paso peatonal autorizado en ese sector, a la accionante le estaba prohibido realizar dicho cruce.

Esto, sumado al deber de cuidado personal que debía tener en su condición de madre de la menor, sirvió de fundamento para que el Tribunal concluyera que la conducta de la señora Peña Rodelo fue la única causa determinante del accidente sobre su hija y, por tal razón, declaró la existencia del “hecho de un tercero” para eximir de responsabilidad al ente territorial demandado.

Sin embargo, la inexistencia de un paso peatonal no era la única circunstancia que el extremo demandante quería probar mediante el referido dictamen.

Según se tiene, a folios 197 a 210 del expediente del proceso ordinario, se encuentra el dictamen pericial antes mencionado, documento en el cual la experta designada al interior de ese trámite judicial concluyó:

*“Finalmente la VÍA PERIMETRAL se construyó con una calzada y dos carriles, en asfalto y específicamente en el punto donde se hace el experticio sólo cuenta con un andén lateral ya que del lado que bordea la ciénaga no cuenta con andén tal como se puede apreciar en la foto No. 7.*

*Los andenes son en adoquines y ya en la actualidad presentan deterioro por falta de mantenimiento, al igual que los bordillos, estos se pueden apreciar en las foto (sic) No. 3 y No. 4.*

*La calzada del sector de la vía donde se hace el experticio se encuentra en regular estado, se nota que ya ha sido reparcheada y muy próxima al sitio de los hechos se puede apreciar desniveles o huevos tal como se puede observar en la foto No. 7.*

*La VÍA PERIMETRAL tiene una longitud construida de 3.5 km tal como está descrito en documento solicitado al DATT y en todo este trayecto a lo largo no cuenta con puentes peatonales ni semáforos peatonales tal como está registrado en el documento anexo.*

*Tampoco tiene cebras a todo lo largo de la vía.*

*La iluminación existente es muy deficiente, lo que hace de ella un lugar bastante inseguro tanto de noche como de día por no tener vigilancia policiva permanente.*

*No existen reductores de velocidad en el punto ni próximos al punto se hizo el experticio.*

*La VÍA PERIMETRAL es una vía de uso alterno, es decir, se utiliza como una vía de desahogo que ayuda a la movilidad de ciertos sectores de la ciudad, pero como expresé anteriormente carece de vigilancia lo que la hace insegura.*

*Podemos concluir finalmente que siendo LA VÍA PERIMETRAL una vía de importancia de tipo ambiental como originalmente se proyectó y además una obra de infraestructura vial que necesitaba la ciudad no cumple técnicamente con los requisitos de una vía de altura, es una vía un tanto estrecha con solo 7.30 mt de ancho, tal como se puede observar en el plano de levantamiento del accidente. En una longitud de 3.5 km no tiene cebras, semáforos peatonales ni puentes peatonales con una iluminación óptima, todos estos aspectos no le ofrecen al peatón un paso seguro por la vía.*

*Una vía de este tipo requiere mantenimiento de su calzada, buena señalización tanto peatonal como vial, andenes y bordillos en buen estado pues es la zona donde circulan los transeúntes, requiere además de iluminación y vigilancia debido a que se encuentra dentro de una zona de estratos bajos.”*

De lo transcrito, es claro que el dictamen no concluyó únicamente que en el sitio del accidente no había un paso peatonal, sino que además estableció la necesidad de que, por la naturaleza de la vía, debía contar con todas esas condiciones señaladas para garantizarle al peatón un paso seguro por la vía.

En este aspecto, resulta necesario traer a colación el segundo argumento expuesto por la accionante en el escrito de tutela, referido a la configuración de un presunto defecto sustantivo, pues guarda estrecha relación con este punto específico.

Según la parte actora, a través de la providencia de segunda instancia se desconoció el contenido del artículo 3 de la Ley 1083 de 2006, en concordancia con la Ley 361 de 1997, normas que establecen de manera obligatoria que las vías públicas dentro del perímetro urbano deben contar con la totalidad de los elementos del perfil vial para garantizar la accesibilidad de todas las personas y permitir su tránsito en condiciones adecuadas.

En lo referente al defecto sustantivo cabe señalar que la Sala, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, considera que se presenta cuando *“la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”*.<sup>15</sup>

En este caso, el artículo 3 de la Ley 1083 de 2006, presuntamente desconocido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dispone:

---

<sup>15</sup> Ver entre otras, Corte Constitucional sentencia SU-195 del 12 de marzo de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; SU-159 del 6 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Espinosa; T-043 del 27 de enero de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-295 del 31 de marzo de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-657 del 10 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-686 del 31 de agosto de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-743 del 24 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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

*Parágrafo 1º. Dentro del año siguiente a la promulgación de la presente ley, los Ministerios de Transporte y Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, determinarán las condiciones mínimas de los perfiles viales, para que las mismas puedan ser incluidas en los planes de movilidad de distritos y municipios con Planes de Ordenamiento Territorial.*

*Parágrafo 2º. Como herramienta adicional a lo previsto en este artículo para el tránsito seguro de niñas y niños, las autoridades locales coordinarán operativos especiales en horas de ingreso y salida de colegios y escuelas, a efectos de procurar la seguridad y guía de aquellos, en sus desplazamientos. Los operativos especiales podrán implicar la restricción del tráfico vehicular en las zonas que la autoridad local considere pertinentes.”*

De la lectura de la sentencia controvertida, la Sala no encuentra que el Tribunal hubiese realizado estudio alguno, referente a la naturaleza propia de la vía y el sector donde ocurrieron los hechos, y el Distrito de Cartagena estaba obligado a adoptar las medidas establecidas en el artículo en cita.

Lo anterior, sumado al hecho de que la autoridad judicial tampoco valoró el dictamen pericial en el que se establecía la necesidad de la adopción de tales medidas, permiten concluir que sí se incurrió en los defectos alegados por la parte actora.

En efecto, es claro que el Tribunal Administrativo de Bolívar se limitó a establecer que al no existir un cruce peatonal en el sector la señora Peña Rodelo y su hija no podían cruzar por ese punto, sin analizar en lo absoluto el estudio presentado por la experta designada dentro del proceso.

La Sala recuerda que, independientemente del contenido del dictamen, la autoridad judicial debió hacer el estudio de esta prueba que fue debidamente decretada y practicada por el juez de primera instancia, en aras de contar con los elementos suficientes para que, dentro de su autonomía judicial y con apego a las reglas de la experiencia y la sana crítica, adoptara la decisión correspondiente.

Tal circunstancia obedece al hecho de que la demandante pretendía demostrar a través de ese dictamen que la falta de dicho cruce obedecía a una omisión

atribuible al Distrito de Cartagena de Indias, lo cual justamente era el punto central de la demanda.

Concretamente, al no realizar un estudio de esa experticia el Tribunal Administrativo de Bolívar dejó de valorar la prueba con la que la accionante buscaba acreditar que al ente territorial se le podía atribuir algún tipo de culpa en la ocurrencia del accidente, ya fuera como causante directo del daño o en menor medida a través de la figura de la concurrencia de culpas, por lo que su omisión en este punto evidencia la vulneración del debido proceso de la demandante.

Así las cosas, la Sala encuentra acreditados los defectos fáctico y sustantivo alegados por la actora en el escrito de tutela, por cuanto la autoridad judicial no valoró el dictamen pericial allegado al proceso, ni realizó un estudio de la naturaleza de la vía donde ocurrieron los hechos, a la luz de las normas que establecen de manera obligatoria que las vías públicas dentro del perímetro urbano deben contar con la totalidad de los elementos del perfil vial para garantizar la accesibilidad de todas las personas y permitir su tránsito en condiciones adecuadas.

Por lo tanto, la sala amparará el derecho fundamental al debido proceso de la señora Judith Heidis Peña Rodelo y, en consecuencia, dejará sin efectos la sentencia del 9 agosto de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del proceso de reparación directa con radicado 13001-33-33-008-2014-00418-01.

En consecuencia, se le ordenará a dicha autoridad judicial que dicte una providencia de reemplazo en la que se realice una correcta valoración del dictamen pericial aportado al expediente y se estudie la naturaleza de la vía en la que ocurrió el accidente, a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1083 de 2006 y demás normas concordantes sobre la materia, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

Se precisa que esta orden no implica automáticamente que el Tribunal Administrativo de Bolívar deba acceder a las pretensiones de la demanda, pues será dicha corporación dentro de su autonomía judicial y en aplicación de las reglas de la experiencia y la sana crítica, la que adopte la decisión que en derecho corresponda teniendo en cuenta los lineamientos que se plasmaron en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **FALLA**

**PRIMERO:** Ampárase el derecho fundamental al debido proceso de la señora Judith Heidis Peña Rodelo, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Déjase sin efectos la sentencia del 9 de agosto de 2019 proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del proceso de reparación directa con radicado 13001-33-33-008-2014-00418-01, promovido por la señora Judith Heidis Peña Rodelo y otros contra el Distrito de Cartagena de Indias, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO:** Ordénase al Tribunal Administrativo de Bolívar que, en el término de los treinta (30) días siguientes a la notificación del presente proveído, proceda a dictar sentencia de reemplazo en la cual valore en debida forma el dictamen pericial aportado al expediente y estudie la naturaleza de la vía en la que ocurrió el accidente, a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1083 de 2006 y demás normas relativas a la obligatoriedad de implementación de medidas protección peatonal en vías públicas del perímetro urbano, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO:** Notifíquese a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** Si no fuere impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
Presidente

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Magistrada

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Magistrada

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Magistrado