

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

Sentencia 1ª instancia No. 043

Santiago de Cali, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso No. 76001-33-33-015-2018-00234-00
Medio de control: Reparación directa
Demandantes: Andrés Ramón Rivera Moreno y otros
Demandados: Distrito Especial de Santiago de Cali y Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Por medio de la presente providencia, se ocupa el Juzgado de emitir la decisión de fondo que se considere acertada en derecho, dentro del presente medio de control de reparación directa, promovido por Andrés Ramón Rivera Moreno en nombre propio y en representación de sus hijos menores Juan José y Andrés Raúl Rivera Peñuela, Satoria Moreno, Luz Emilia Mazabuel Moreno en nombre propio y en representación de su hijo menor Andrés Felipe Núñez Mazabuel, Melby Masabuel Moreno y Sebastián Lopez Masabuel en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali y las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP, a fin de que se hagan las siguientes,

II. DECLARACIONES Y CONDENAS

1º. Declarar que la entidad demandada es administrativa y patrimonialmente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios que sufrieron los demandantes referenciados, con ocasión a las lesiones sufridas por el señor Andrés Ramón Rivera Morano en accidente de tránsito ocurrido el 4 de julio de 2016.

2º. En consecuencia, se les condene a reconocer a los actores los perjuicios morales, materiales, daño a la salud y afectación a derechos constitucionales, cuyos valores y modalidades se encuentran consignados en la demanda.

III. LA CAUSA PETENDI

Como fundamentos fácticos¹, se adujo que el 4 de julio de 2016 a las 5:35 horas, a la altura de la carrera 7H bis con calle 43 de esta ciudad, el señor Andrés Ramón

¹ Expediente digital, archivo: 01Parte1, folios 132-134

Rivera Moreno se desplazaba en su motocicleta de placas KUQ61B, cuando se encontró con un hueco y/o irregularidad por obras en la vía que no estaban señalizados, lo cual hizo que perdiera el control del vehículo y como consecuencia se accidentó, sufriendo graves lesiones en su cuerpo. Fue trasladado a la Clínica Colombia, en donde duró 5 días en coma, siendo intervenido quirúrgicamente en diferentes oportunidades, presentando una discapacidad permanente calificada por la EPS SOS el 30 de enero de 2018 con un porcentaje del 63.20% de pérdida de capacidad laboral. Las lesiones sufridas lo imposibilitan para realizar actividades de la vida cotidiana, lo cual ha impactado de manera negativa su vida personal, laboral, familiar y le han ocasionado gran tristeza, no sólo a él sino a su grupo familiar.

IV. DERROTERO PROCESAL

Por auto interlocutorio No. 046 del 30 de enero de 2019² se admitió la demanda, surtiéndose el traslado en los términos del artículo 199 del CPACA.

4.1 Réplicas de las entidades demandadas

4.1.1 El Distrito de Santiago de Cali³ se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Adujo que la demanda carece de material probatorio que confirme la veracidad de los hechos planteados y no existe prueba que determine las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito.

Formuló como excepciones: inexistencia de responsabilidad por carencia de nexo causal que comprometa al ente territorial, falta de legitimación en la causa por pasiva, culpa exclusiva de la víctima y la innominada y llamó en garantía⁴ a Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A.

4.1.2 EMCALI EICE ESP⁵ se opuso a las pretensiones e indicó que no encontró registro alguno de daño en red matriz ni acometida en la dirección indicada por la parte demandante donde ocurrió el accidente de tránsito, por lo tanto, no es viable considerar la existencia de excavación sobre el espacio público.

Propuso las excepciones de inexistencia de responsabilidad civil extracontractual, falta de legitimación en la causa por pasiva, culpa exclusiva de la víctima, compensación de culpas, cobro de lo no debido y la innominada. Llamó en garantía⁶ a las compañías de seguros Allianz Seguros S. A. y La Previsora S. A.

² Expediente digital, archivo: 01Parte1, folios 155-158

³ Expediente digital, archivo: 02Parte2, folios 34-65

⁴ Expediente digital, archivo: 02Parte2, folios 66-67

⁵ Expediente digital, archivo: 03Parte3, folios 14-24

⁶ Expediente digital, archivo: 03Parte3, folios 46-49

Mediante auto interlocutorio No. 357 del 7 de junio de 2019⁷, se admitieron los llamamientos en garantía formulados por EMCALI EICE ESP frente a Allianz Seguros S.A. y La Previsora S.A. y el Distrito de Santiago de Cali a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., esta última a su vez llamó en garantía como coaseguradoras a Allianz Seguros S. A., Axa Colpatria Seguros S. A. y ZLS Aseguradora de Colombia S.A., llamamiento que fue admitido en auto interlocutorio nro. 512 del 26 de octubre de 2021⁸.

4.2 Contestaciones de las llamadas en garantía

4.2.1 Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A.⁹ se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que de los documentos que obran en el expediente se deduce que la conducta desplegada por el señor Rivera Moreno, fue la causa única de la ocurrencia del accidente y de los presuntos perjuicios que busca sean indemnizados.

Frente a la demanda, propuso las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, no responsabilidad atribuida al ente territorial, falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Santiago de Cali, concurrencia de causas y compensación, carencia de prueba del supuesto perjuicio, enriquecimiento sin causa y la innominada. En cuanto al llamamiento de garantía propuso: inexistencia de amparo, coaseguro e inexistencia de solidaridad, deducible a cargo del asegurado, límites máximos de responsabilidad y disponibilidad del valor asegurado, exclusiones de la póliza y genérica.

4.2.2 Axa Colpatria Seguros S.A.¹⁰ se opuso a lo solicitado en la demanda por carecer de fundamento legal, toda vez que no se encuentran los elementos estructurales de la violación a los principios de legalidad, planeación, obligación contractual y debido proceso.

Alegó como excepciones a la demanda, la inexistencia del daño y frente al llamamiento formuló coaseguro vigente, inexistencia de cobertura, límite de responsabilidad en caso de siniestro y daño y resarcimiento que debe asumir el asegurado, deducible.

4.2.3 La Previsora S. A.¹¹ se opuso a las pretensiones aduciendo que la demanda adolece de fundamentos tanto fácticos como probatorios que puedan establecer la existencia de un daño antijurídico atribuible a EMCALI EICE. Los hechos son

⁷ Expediente digital, archivo: 04Parte4, folios 11-12

⁸ Expediente digital, archivo: 13AutoAdmiteLlamadoGarantia

⁹ Expediente digital, archivo: 04Parte4, folios 22-44

¹⁰ Expediente digital, archivo: 05Parte5, folios 39-47

¹¹ Expediente digital, archivo: 09ContestacionPrevisora

atribuibles a la víctima que por falta de prudencia se accidentó y lesionó en sitio no determinado sobre una vía, carrera entre carrera 7H con calle 76, sin identificar el lugar preciso y con una serie de fotografías ilegibles, sin que se identifique el sitio preciso, ni aparezca en ella la motocicleta.

Propuso como excepciones: culpa exclusiva de la víctima, inexistencia de causalidad entre el daño y la culpa y la innominada. Frente al llamamiento en garantía, propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación por pago total de la suma asegurada en responsabilidad civil extracontractual y la innominada.

4.2.4 Allianz Seguros S. A.¹² al contestar el llamamiento en garantía formulado por EMCALI EICE y por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. se opuso a las pretensiones argumentando que no hay ninguna prueba que acredite la ocurrencia del accidente de tránsito.

Frente a la demanda, propuso las excepciones de inexistencia de responsabilidad por falta de acreditación probatoria de la imputación, culpa exclusiva de la víctima, concurrencia de culpas, enriquecimiento sin causa y la genérica o innominada. Respecto al llamamiento en garantía, propuso: ineficacia del llamamiento en garantía, no existe obligación a cargo de la aseguradora, la obligación indemnizatoria se debe ceñir al porcentaje pactado, límite máximo de la responsabilidad de la compañía aseguradora, deducible a cargo del asegurado, exclusiones y la genérica o innominada.

4.2.5 Finalmente, Zurich Colombia Seguros S.A.¹³ se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues la demanda carece de fundamentos facticos y jurídicos, la parte actora no ha logrado acreditar los elementos esenciales e inexorables para la declaratoria de la responsabilidad administrativa en contra de los demandados, dentro del proceso obran evidencias que fue la conducta desplegada por el señor Rivera Moreno la única causante del insuceso.

Propuso las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, inexistencia de responsabilidad del Distrito de Cali, hecho de un tercero, interrupción del nexo causal, ausencia de prueba de los perjuicios que se reclaman, reducción de la indemnización por concurrencia de culpas, caducidad de la acción y la ecuménica o genérica. Frente al llamamiento formuló: amparos otorgados y en general alcance contractual de las obligaciones del asegurador, coaseguro, límites, condiciones, exclusiones, amparos, valor asegurado, deducible y restricciones contractuales,

¹² Expediente digital, archivo: 10ContestacionAllianzSA y 19ContestacionAllianz

¹³ Expediente digital, archivo: 17ContestaciónZLSeguros

disminución o agotamiento de valor asegurado, prescripción de la acción que tiene el asegurado para llamar en garantía a la aseguradora.

Por auto de sustanciación No. 218 del 20 de abril de 2022¹⁴ se convocó a audiencia inicial a que se refiere el artículo 180 del CPACA, la cual se realizó el 7 de junio de 2022¹⁵, agotándose en aquella todos y cada uno de los segmentos en que se divide, decretándose las pruebas oportunamente pedidas por las partes. La audiencia de pruebas se realizó el 29 de septiembre de 2022¹⁶.

Rituadas las audiencias y trámite correspondiente, se cerró el debate probatorio y se les dio la oportunidad a las partes e intervinientes para presentar sus alegatos de cierre, lo cual hicieron oportunamente.

4.3 Alegatos de conclusión

4.3.1 La Previsora S. A.¹⁷ se ratificó en lo manifestado en la contestación de la demanda. Sostuvo que no existen elementos probatorios que acrediten la responsabilidad de las entidades, por lo cual, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

4.3.2 EMCALI EICE ESP¹⁸ reiteró que no se logró probar la existencia de la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño que permita endilgar la responsabilidad a la entidad.

4.3.3 El Distrito de Santiago de Cali¹⁹ en sus alegaciones sostuvo los mismos argumentos de la contestación a la demanda, reiterando que no existe relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre el hecho y el daño que sean imputables al ente territorial, no se le puede imponer esa responsabilidad teniendo situaciones que no gozan de un soporte probatorio, ni certeza respecto a los hechos que dieron origen a las lesiones del señor Andrés Ramón Rivera Moreno.

4.3.4 Mapfre Seguros Generales de Colombia²⁰ en sus alegaciones sostuvo los mismos argumentos de la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía.

4.3.5 Allianz Seguros S.A.²¹ mantuvo lo expuesto en la contestación a la demanda y el llamamiento en garantía.

¹⁴ Expediente digital, archivo: 29AutoFijaAudiencialInicial

¹⁵ Expediente digital, archivo: 41ActaAudInicial

¹⁶ Expediente digital, archivo: 47ActaAudPruebas

¹⁷ Expediente digitalizado, archivo: 48Alegatos-Previsora

¹⁸ Expediente digitalizado, archivo: 49AlegatosEmcali

¹⁹ Expediente digitalizado, archivo: 50AlegatosMunicipioCali

²⁰ Expediente digitalizado, archivo: 51AlegatosMapfre

²¹ Expediente digital, archivo: 52AlegatosAllianz

4.3.6 Axa Colpatría Seguros S.A.²² se pronunció en los mismos términos de la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía.

4.3.7 Zurich Colombia Seguros S.A.²³ solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda, debido a que no existe prueba que permita avizorar la existencia de responsabilidad de las entidades demandadas.

4.3.8 Finalmente, la parte demandante²⁴ manifestó que quedaron demostrados los hechos que fundamentan las pretensiones y las entidades demandadas omitieron su deber de mantener las vías municipales en perfecto estado e incumplieron el deber de señalización cuando hubiere lugar a ello, asumiendo un comportamiento pasivo en la protección efectiva de la vida y la integridad de los ciudadanos.

Se procede ahora a emitir la decisión de fondo que se considere acertada en derecho, dejando sentadas previamente las siguientes,

V. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

La reparación directa como medio de control como lo denomina la ley hoy en día, tiene su venero en los artículos 2º (inciso segundo) y 90 de la Constitución Política (inciso primero). El primero de ellos estatuye que:

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

El segundo canon constitucional citado impone al Estado la obligación de indemnizar todo daño originado en la actividad administrativa cuyos efectos los asociados no tengan el deber legal de soportar, que es lo que se ha denominada daño antijurídico.

5.1. Problema jurídico

Esclarecer si hay lugar a atribuirle responsabilidad extracontractual a las entidades demandadas por los hechos en los que resultó lesionado el señor Andrés Ramón Rivera Moreno, en accidente de tránsito ocurrido en esta ciudad, en la carrera 7H bis con calle 76, el 4 de julio de 2016 y en consecuencia, determinar si es procedente el resarcimiento de los perjuicios reclamados. A partir de allí, dilucidar el papel que juegan las llamadas en garantía como aseguradoras unas y coaseguradoras otras, respecto de una eventual condena en contra de sus llamantes.

²² Expediente digital, archivo: 53AlegatosAxaColpatría

²³ Expediente digital, archivo: 54AlegatosZurich

²⁴ Expediente digitalizado, archivo: 55AlegatosDte

Para desarrollar argumentativamente el problema jurídico planteado, el Despacho analizará la prueba recaudada como premisas primigenias y posteriormente extraerá las conclusiones respectivas en forma de silogismo lógico jurídico.

Al plenario se allegaron las siguientes pruebas relevantes:

- Informe policial de accidente de tránsito No. A000397398 del 4 de julio de 2016²⁵ con hora de levantamiento 6:30, elaborado por el agente de tránsito No. 51 Marco Tulio Vásquez, en el que se incluyeron croquis, reporte de iniciación FPJ-1-, inspección a vehículo FPJ-22-, acta de inspección a lugares FPJ- 9- y en el que se consignó como hipótesis del hecho el código 306 - hueco en la vía- no se pudo tomar prueba de alcoholemia porque el paciente está inconsciente.
- Consulta de personas página www.runt.com.co²⁶ en la que se establece que el señor Andrés Ramón Rivera Moreno tenía licencia de conducción No. 768340002005669 expedida por la secretaria de tránsito de Tuluá, vigente a la fecha de los hechos.
- Informe de evaluación neuropsicológica²⁷ realizado por la médica Patricia Vicuña Reveiz, magister en neuropsicología a Andrés Ramón Rivera Moreno y en la que se concluye: “presencia de un trastorno neurocognitivo mayor debido a traumatismo cerebral, con alteración del comportamiento, teniendo en cuenta lo reportado en historia clínica (TCE con pérdida de consciencia, amnesia postraumática, desorientación y confusión) y la información obtenida de la esposa”.
- Notificación de la Eps SOS y formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral²⁸ del señor Rivera Moreno en el que se determinó un porcentaje de PCL de 63.20%.
- Historia²⁹ expedida por la Clínica Colombia donde se consigna la atención brindada a Andrés Ramon Rivera Moreno desde el 4 de julio de 2016 hasta el 14 de julio de 2016. Motivo de consulta: accidente de tránsito. Enfermedad actual: Paciente traído por personal paramédico que presento accidente de tránsito en calidad de conductor de motocicleta al caer en un hueco, sufrió trauma cráneo encefálico, con pérdida de conocimiento y contusiones superficiales, trauma en cara con contusiones superficiales y deformidad, heridas complejas en cara, labios superior, trauma en columna cervical, dorsal y lumbar con dolo a la

²⁵ Expediente digital, archivo: 01Parte1, folios 27-34

²⁶ Expediente digital, archivo: 01Parte1, folio 35

²⁷ Expediente digital, archivo: 01Parte1, folios 36-41

²⁸ Expediente digital, archivo: 01Parte1, folios 42-44

²⁹ Expediente digital, archivo: 01Parte1, folios 46-109

palpación y limitación funcional, trauma en pelvis con dolor para el movimiento, múltiples traumas en miembros superiores e inferiores, con abrasiones superficiales.

- Cuatro fotografías del supuesto sitio donde ocurrieron los hechos³⁰.
- Certificado laboral suscrito por la coordinadora de gestión de talento humano de ICOMALLAS, en el cual se indica que el señor Andrés Ramon Rivera Moreno laboraba en dicha empresa desde el 1 de julio de 2006 y, al momento del accidente, se encontraba vinculado, con un sueldo de \$998.000 mensuales³¹.
- Historia clínica expedida por SOS EPS donde se consigna la atención brindada a Andrés Ramon Rivera Moreno³².
- Oficio nro. 310433752018 del 29 de junio de 2018 que da respuesta a petición sobre daños en acueducto, alcantarillado y otro en la carrera 7 H bis entre calles 73 y 79 entre los meses de enero a julio de 2016³³.
- Oficio nro. 3510507062018 del 30 de julio de 2018 que da respuesta complementaria³⁴.
- Testimonio rendido por Isabel Lomelin Fiaga. Manifestó conocer al señor Andrés Ramón porque vivía en la esquina de la cuadra de su casa, venía con su familia en el carro de una fiesta de 15 años en la fecha de los hechos (3 o 6 de julio no recuerda bien la fecha) aproximadamente a las 5, 5 pasadas de la mañana, cuando voltearon cerca del colegio Santa Isabel de Hungría vio a una persona tirada en la calle, pararon y se bajaron, estaba privado, con sangre, más adelante se veía el casco, llegaron tres personas más y arrimaron al sitio, atrás del sitio donde cayó el muchacho había un hueco, dentro del hueco estaba la moto, no se veía, cuando miraron la moto estaba allá metida, llamaron a la policía luego a la ambulancia, lo recogieron se lo llevaron. Una de las personas fue junto con la policía a buscar a la esposa. A esa hora la iluminación estaba muy oscuro, la calle no tenía ni tiene en la actualidad buena iluminación, todavía era de noche, no había aclarado, no había llovido estaba seco, pero estaba la tierra antes del hueco y el hueco allí, el cual no tenía señalización. El hueco era grande porque la moto cabía allí, la moto estaba adelante del hueco. EMCALI EICE ESP habían destapado y lo había dejado así, la gente decía que EMCALI había abierto ese hueco, que estaban trabajando allí. Antes del hueco había un montículo de tierra, pero no estaba señalizado. Según lo que la

³⁰ Expediente digital, archivo: 01Parte1, folios 110-111

³¹ Expediente digital, archivo: 01Parte1, folio 112

³² Expediente digital, archivo: 01Parte1, folios 116-121

³³ Expediente digital, archivo: 01Parte1, folios 124-125

³⁴ Expediente digital, archivo: 01Parte1, folio 128

esposa le dijo, él iba a una panadería a comprar algo para un paseo (exp. digital, archivo: 46AudPruebas, min: 18:10 a 47:59).

- Interrogatorio de parte de Andrés Ramón Rivera Moreno. Manifestó no recordar el accidente, el conocimiento que tiene es de lo que le han dicho, se dirigía a un paseo, vivía cerca al lugar de los hechos a dos cuadras más o menos, pasaba por allí cuando iba a la panadería, pero no era a diario, no recuerda. Para la época de los hechos laboraba para una empresa quien pagaba lo concerniente a pensión, salud y ARL. En la actualidad no conduce. No sabe sobre la afectación de sus sobrinos. De lo ocurrido poco habla (exp. digital, archivo: 46AudPruebas, min: 1:02:37 a 1:17:13).

5.2 Análisis del Despacho

Por otro lado, tratándose de responsabilidad extracontractual y las especiales circunstancias en que sucedieron los hechos materia de debate, se analizará el presente asunto bajo la aplicación del régimen de responsabilidad subjetiva de la falla probada del servicio y, por lo tanto, para que se configure la responsabilidad deprecada, deben demostrarse los siguientes elementos:

1. La existencia de un daño, lesión o menoscabo de tipo patrimonial o moral, cierto y determinado.
2. La conducta activa u omisiva de la autoridad que lo infiere; y
3. La relación de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se originó como consecuencia directa de la actuación atribuida a la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio.

5.2.1 El daño

El Consejo de Estado en sentencia de 25 de abril de 2012, C.P. Dr. Enrique Gil Botero, Rad. 21.861, sobre el daño antijurídico, señaló:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente—que no se limite a una mera conjetura-, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y ii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.”

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso que nos ocupa, con el fin de demostrar la existencia del daño que se dice sufrió el señor Andrés Ramón Rivera Moreno, se observa en el plenario la historia de la Clínica Colombia de la atención brindada entre el 4 de julio de 2016 al 14 de julio de 2016, en la cual se refiere como motivo de consulta “accidente de tránsito. Enfermedad actual: Paciente traído por personal paramédico que presento accidente de tránsito en calidad de conductor de motocicleta al caer en un hueco, **sufrió trauma cráneo encefálico, con pérdida de conocimiento y contusiones superficiales, trauma en cara con contusiones superficiales y deformidad, heridas complejas en cara, labios superior, trauma en columna cervical, dorsal y lumbar con dolor a la palpación y limitación funcional, trauma en pelvis con dolor para el movimiento, múltiples traumas en miembros superiores e inferiores, con abrasiones superficiales”.**

Así mismo, de acuerdo al dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional No. 94044092-3012018 del 30 de enero de 2018 expedido por el servicio occidental de salud SOS EPS, al paciente se le generó una pérdida de capacidad laboral del 63.20% la cual se estructuró el 28 de septiembre de 2017, con secuelas de traumatismo intracraneal.

Conforme a las pruebas referidas, para el despacho es claro que se causó un daño que está representado en las lesiones que padeció el señor Andrés Ramón Rivera Moreno y en las secuelas de las mismas, que le generaron pérdida parcial de la capacidad laboral, cumpliéndose así el primero de los presupuestos.

5.2.2 Imputabilidad del daño

Una vez establecida la existencia del daño, corresponde realizar el correspondiente análisis con el fin de determinar si éste puede o no ser imputado a las entidades demandadas.

Frente al régimen de imputación en casos como el presente, el Consejo de Estado, ha discurrido bajo el siguiente temperamento³⁵:

“Sobre la responsabilidad del Estado por los daños causados a particulares como consecuencia de la desatención de las autoridades públicas en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el título de imputación aplicable corresponde a la falla del servicio. En efecto, la Sala ha indicado que es necesario efectuar, de un lado, el contraste entre el contenido obligatorio que en abstracto las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad

³⁵ Sección Tercera, Subsección C. consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, providencia del 22 de enero de 2014. Rad. 66001-23-31-000-2001-01175-01(28064).

demandada en el caso concreto, de otro. (...).

(...)

Así las cosas, es claro que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las deficiencias u omisiones en la señalización de vías públicas, así como la falta de mantenimiento o conservación de las vías, es indispensable demostrar además del daño, la falla en el servicio consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración consistentes en la obligación de implementar las señales preventivas, vigilar la realización de las obras públicas, controlar el tránsito en calles y carreteras y prevenir los riesgos que con ellos se generan. (...)”.

5.2.3 De los deberes del ente territorial

Con relación a la obligación constitucional y legal del Distrito de Santiago de Cali frente al mantenimiento y recuperación de la malla vial dentro de su jurisdicción, el artículo 311 de la Constitución Política de Colombia, aduce que al mencionado ente territorial como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

Por medio de la Ley 715 de 2001 se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, consagrando en su artículo 76 lo siguiente:

“Competencias del municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

76.1. Servicios Públicos

Realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos.

(...)

76.4. En materia de transporte

***76.4.1. Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente (...)*”.** (Resalto del Despacho).

De conformidad con las normas en cita, es deber de los municipios mantener en buenas condiciones las vías municipales.

Sin embargo, es importante señalar que el Consejo de Estado ha resaltado que la falta de señalización de las vías no constituye por sí misma elemento suficiente para endilgar responsabilidad a la administración, toda vez que es necesario que la parte que pretende derivar de los hechos, consecuencias patrimoniales a su favor, le corresponde demostrar los supuestos fácticos. Al respecto, así se pronunció el alto Tribunal:

“En gracia de discusión, en este caso particular, la falta de señalización del sitio en el que se produjo el accidente, por sí sola, no permite deducir responsabilidad de las entidades demandadas, como quiera que no se tiene conocimiento sobre la forma cómo ocurrió el accidente, mucho menos sobre la conducta que habrían adoptado las personas implicadas en él.

De todo lo afirmado por los actores, lo único cierto son las lesiones del señor José Arialdo Naranjo como consecuencia de un accidente de tránsito en la carretera que comunica a la ciudad de Yopal con la de Aguazul, en el Departamento del Casanare; sin embargo, del exiguo material probatorio recaudado en el plenario, no es posible inferir que las lesiones del citado señor obedecieran a una falla del servicio imputable a las demandadas, pues, como se dijo atrás, ni siquiera hay forma de saber cómo ocurrió el accidente.

Puede concluirse, entonces, que en el sub judice las escasísimas pruebas obrantes en el plenario resultan insuficientes para demostrar la responsabilidad de las entidades demandadas. Se requería, además, acreditar cuál fue la conducta omisiva en la que habrían incurrido las entidades demandadas, y si ésta fue la causante del accidente que involucró un vehículo particular y una motocicleta, pero además era necesario acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente. Nada de eso se encuentra probado en el proceso, razón por la cual no podrán prosperar las pretensiones de la demanda.”³⁶ (Se resalta).

Para el despacho es claro que quien tiene el deber de conservación, cuidado y mantenimiento de las vías en el área urbana de la ciudad de Cali, no es otra entidad diferente que al Distrito y si se presentan huecos o forámenes en ellas sin reparar, tal como se asevera en la demanda, estaríamos en presencia de una omisión por parte de la entidad territorial demandada.

5.2.4 Señalización vial

La Organización de Naciones Unidas, ONU, convocó en Ginebra Suiza, a una asamblea de países miembros en 1949, con el objeto de analizar una propuesta para la unificación de las señales de tránsito que permitiera a los conductores identificarlas fácilmente al viajar de un país a otro.

³⁶ Sección Tercera, M.P. Myriam Guerrero de Escobar, Sentencia del 22 de abril de 2009, radicado: 85001-23-31-000-1995-00099-01 (16192),

El grupo técnico encargado de dicho estudio presentó su informe ante la Comisión de Transportes y Comunicaciones de la ONU en 1952, estableciendo las bases para un sistema mundial de señales, el cual fue aprobado por el Consejo Económico y Social de la misma Organización en 1955. Posteriormente, en noviembre de 1968 se celebró la reunión de la Convención de Tráfico Vial en Viena Austria, en la cual se acordó que todas las señales deberían formar un sistema coherente y de fácil reconocimiento.

A continuación, fue aprobado el proyecto de convenio para adoptar el Manual Interamericano de Dispositivos para el Control del Tránsito en Calles y Carreteras, durante el XI Congreso Panamericano de Carreteras (COPACA), llevado a cabo en 1971 en Quito Ecuador.

Mediante la Ley 62 del 30 de diciembre de 1982, Colombia aprobó el Convenio para adoptar el Manual Interamericano, cuyo instrumento de ratificación fue inscrito en la OEA el 8 de febrero de 1984.

En marzo de 1985 fue publicada la primera edición del Manual Sobre Dispositivos para el Control del Tránsito en Calles y Carreteras, por el entonces Ministerio de Obras Públicas y Transporte de Colombia y adoptada como reglamento oficial en materia de señalización vial mediante Resolución No. 5246 del 12 de julio de 1985, modificada y adicionada por las resoluciones Nos. 8171/1987, 1212/1988 y 11886/1989, por lo que fue necesario realizar una segunda edición del Manual, que fue publicada en 1992 y adoptada por el entonces Instituto Nacional de Transporte y Tránsito (INTRA), al tiempo que fue adoptado como reglamento oficial mediante la Resolución No. 3968 del 30 de septiembre del mismo año y ratificado por el Instituto Nacional de Vías (INVÍAS), por medio de la Resolución No. 3201 del 5 de mayo de 1994.

En el año 2002, el Ministerio de Transporte, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 769 de 2002, conformó una mesa técnica de trabajo que desarrolló un documento acorde con las necesidades en materia de regulación del tránsito, destinado a fortalecer la seguridad vial en el país.

Mediante la Resolución No. 1050 del 5 de mayo de 2004, se adoptó el documento técnico, como reglamento oficial en materia de señalización denominado Manual de Señalización Vial – Dispositivos para la Regulación del Tránsito en Calles, Carreteras y Ciclorrutas de Colombia.

En el año 2008, el Ministerio de Transporte, conforme con el Plan Nacional de Seguridad Vial (Resolución No. 4101 de 2004), decidió revisar el manual con el fin de ajustarlo a las nuevas condiciones del país, implementando una mesa técnica de trabajo interinstitucional, que estudió y recomendó la aprobación de varias modificaciones introducidas al texto del Manual del año 2004, contenidas en la Resolución No. 4577 del 23 de septiembre de 2009.

El anterior recuento histórico es un resumen de los antecedentes consignados en el Manual de Señalización Vial - Dispositivos uniformes para la regulación del tránsito en calles, carreteras y ciclorrutas de Colombia 2015³⁷, que entró en vigencia el 17 de junio de 2015. En su capítulo 4 denominado señalización y medidas de seguridad para obras en la vía, se consigna que cuando se ejecutan obras de construcción, rehabilitación y mantenimiento se presentan condiciones especiales que pueden afectar la circulación de personas y vehículos.

Del mencionado capítulo, se extraen los apartes más relevantes para el caso en concreto:

“4.2. ZONA DE OBRAS EN LA VÍA

Una zona de obras en la vía está compuesta por las áreas o sectores mostrados en la Figura 4-1 y detallados a continuación.

4.2.1. Zona de Prevención

En esta área se debe advertir a los usuarios la situación que la vía presenta más adelante, proporcionando suficiente tiempo a los conductores para modificar su patrón de conducción (velocidad, atención, maniobras, etc) antes de entrar a la zona de transición.

4.2.2. Zona de Transición

Es el sector donde los vehículos deben abandonar el o los carriles ocupados por las obras. Esto se consigue generalmente con canalizaciones o angostamientos suaves, delimitados por conos, delineadores tubulares, canecas u otro de los dispositivos especificados en la sección 4.7.

4.2.3. Área de Seguridad

Es el espacio que separa el área de obras de los flujos vehiculares o peatonales. Su objetivo principal es proporcionar al conductor, que por error traspasa las canalizaciones de la zona de transición o la de tránsito, un sector despejado en el que recupere el control total o parcial del vehículo antes que éste ingrese al área de trabajo, aumentando también la seguridad de los obreros. Por ello no deben ubicarse en ella materiales, vehículos, excavaciones, señales u otros elementos.

4.2.4. Área de Obras

Es aquella zona cerrada al tránsito donde se realizan las actividades requeridas por las obras, en su interior operan los trabajadores, equipos y se almacenan los materiales.

4.2.5. Fin Zona de Obras

³⁷ Consultado en la página del Ministerio de Transporte
<https://www.mintransporte.gov.co/documentos/29/manuales-de-senalizacion-vial/>

Es el sector utilizado para que el tránsito retorne a las condiciones de circulación que presentaba antes de la zona de obras.

4.2.6. Zona de Tránsito

Es la parte de la vía a través de la cual es conducido el tránsito.

4.3. SEÑALES Y DISPOSITIVOS DE SEGURIDAD

La habilitación de toda zona de obras en la vía debe contemplar los siguientes tipos de señales y elementos:

4.3.1. Señales Verticales

De acuerdo con la función que desempeñan, como ya se señaló en el Capítulo 2, las señales verticales se clasifican en:

4.3.1.1. Reglamentarias:

Tienen por finalidad notificar a los usuarios de las vías las prioridades en el uso de las mismas, así como las prohibiciones, restricciones, obligaciones y autorizaciones existentes.

4.3.1.2. Señales Preventivas o de Advertencia de Peligro:

Su propósito es advertir a los usuarios de la vía sobre el cambio de condiciones o la existencia y naturaleza de riesgos y/o situaciones imprevistas presentes en la vía o en sus zonas adyacentes.

4.3.1.3. Señales Informativas:

Tienen como propósito guiar a los usuarios de las vías a través de la zona de obras y entregarles la información necesaria para transitar por ella en forma segura.

El color de fondo de las señales de prevención de peligro e informativas que deban ser instaladas solo mientras se efectúan las obras debe ser naranja, con excepción de la señal TRABAJOS EN LA VÍA (SPO-01) que es naranja fluorescente.

4.3.2. Dispositivos de Canalización

Su propósito es delimitar las superficies disponibles para el tránsito, guiar a los conductores y peatones a través de la zona de trabajo, y aislar las áreas destinadas a la obra propiamente. También permiten definir las variaciones en el perfil transversal, garantizándose de esta forma un nivel de seguridad adecuado tanto a los usuarios de la vía como al personal a cargo de los trabajos.

4.3.3. Demarcación

Se utiliza para regular la circulación, advertir, guiar y encauzar a los usuarios que transitan por la zona de obras.

4.3.4. Sistemas de Manejo de Tránsito

Su propósito es regular el paso de vehículos y peatones en la zona de obras en aquellos puntos o tramos donde dos o más flujos deben compartir la vía.

4.3.5. Elementos para aumentar la visibilidad de trabajadores y vehículos

Se utilizan para asegurar que los trabajadores y vehículos de la obra sean distinguidos y percibidos apropiadamente por los conductores en cualquier condición.

4.4. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS

4.4.1. Mensaje

Toda señal o elemento utilizado en la zona de obras debe transmitir un mensaje inequívoco al usuario del sistema vial, lo que se logra a través de símbolos y/o leyendas. Estas últimas se componen de palabras y/o números.

Dado que los símbolos se entienden más rápidamente que las leyendas, se recomienda dar prioridad al uso de ellos, los cuales deben corresponder solo a los especificados en este Manual.

Si el mensaje está compuesto por un símbolo y una leyenda, ambos deben ser concordantes.

Cuando se utilizan leyendas, estas se deben construir con las letras, números y especificaciones contenidas en el Capítulo 2 de este Manual, tratándose de señales verticales, y en el Capítulo 3 en el caso de demarcaciones. Esta Normalización optimiza la legibilidad de las señales.

4.4.2. Forma, Color y Dimensiones

La forma, color y dimensiones mínimas que caracterizan a cada señal facilitan que sean reconocidas y comprendidas por los usuarios de la vía. En las siguientes secciones de este capítulo se detallan dichas características para cada tipo de señal.

En particular, el color de fondo naranja de las señales de prevención de peligro, informativas y elementos de canalización utilizados en zonas de obras indica a los usuarios de la vía el carácter transitorio de ellos.

Los colores de las señales y elementos de canalización deben corresponder a los especificados en el Capítulo 2, Tablas 2.1-1 y 2.1-2.

4.4.3. Retrorreflexión

Las señales y dispositivos de seguridad deben ser visibles en cualquier período del día y bajo toda condición climática. Por ello, se elaboran con materiales apropiados y se someten a procedimientos que aseguren su retrorreflexión en toda su superficie expuesta al tránsito en el caso de las señales usando para ello lámina retrorreflectiva tipo IV o de características superiores excepto en los casos que se especifique otro tipo, y al menos parcialmente en el caso de los dispositivos que no cuentan con iluminación propia. Esta propiedad permite que sean más visibles en la noche al ser iluminados por las luces de los vehículos, ya que una parte significativa de la luz que reflejan retorna hacia la fuente luminosa.

En las secciones siguientes de este capítulo se especifican para cada caso los estándares mínimos de retrorreflexión que las señales y dispositivos deben cumplir permanentemente.

Hay que hacer énfasis en que la retrorreflexión de las señales y dispositivos se ve muy afectada por el polvo y cualquier suciedad que se adhiere a ellos, por lo que el mantenimiento de los niveles especificados requiere de un programa de limpieza acorde a las características climáticas y medioambientales de cada zona en particular.

4.4.4. Ubicación de Señales y Dispositivos

Dado que las obras en la vía constituyen una alteración de las condiciones normales de circulación, tanto la ubicación de dichas obras como sus características deben ser advertidas a los usuarios con una anticipación tal que les permita reaccionar y maniobrar en forma segura. Esto requiere que las señales y dispositivos estén ubicados apropiadamente respecto a la situación a que se refieren y de tal manera que sean claramente perceptibles para los usuarios de la vía.

En las secciones siguientes de este capítulo se detallan los criterios y reglas que definen la distancia de ubicación para los distintos tipos de señales y dispositivos utilizados en zonas de obras en la vía.

4.4.5. Sistema de Soporte

El sistema de soporte de las señales y elementos de canalización en zonas de obras debe asegurar que estos se mantengan en la posición correcta ante cargas de viento y que si inadvertidamente son impactados por un vehículo, no representen un peligro grave para este, para los peatones o para los trabajadores de la obra.

Cuando sea necesario lastrar las bases de esas señales y/o elementos, se recomienda el uso de sacos de arena colocados lo más abajo posible. Nunca deben utilizarse en sus bases hormigón o estructuras metálicas que no sean abatibles.

4.4.6. Retiro de Señales y Elementos de Canalización

La señalización permanente cuya presencia pueda inducir a error debido a las nuevas condiciones de operación impuestas por el esquema de tránsito adoptado, deberá ser retirada o cubierta de tal manera que no pueda ser vista de día o de noche.

De la misma manera, las señales y dispositivos utilizados durante la realización de las obras y que no sean aplicables a las condiciones del tránsito sin ellos, deben ser retiradas o borradas según corresponda, al momento de la finalización de las obras.

(...)

4.7. CANALIZACIÓN

La canalización de una zona de trabajos en las vías cumple las funciones de guiar a los peatones y conductores de vehículos en forma segura a través del área afectada por la obra, advertir sobre el riesgo que ésta representa y proteger a los trabajadores. Se materializa a través de los elementos presentados en esta sección, los que además de cumplir con los estándares mínimos aquí especificados, deben ser de forma, dimensiones y colores uniformes a lo largo de toda la zona de trabajos.

El diseño de la canalización debe proveer una gradual y suave transición, ya sea para desplazar el tránsito de un carril hacia otra, para conducirlo a través de un desvío o para reducir el ancho de la vía.

4.7.1. Dispositivos de Canalización

Las canalizaciones se pueden materializar a través de diversos elementos:

- Conos
- Delineadores
- ◆ Delineadores Tubulares Simples
- ◆ Delineadores Tubulares Compuestos
- ◆ Delineadores de curva horizontal Simples
- ◆ Delineadores de curva horizontal Dobles
- Barricadas
- ◆ Barricadas de listones
- ◆ Barreras Plásticas (Maletines)
- Canecas
- Luces
- ◆ Faros
- ◆ Balizas de Alta Intensidad
- ◆ Reflectores
- Hitos de Vértice
- Paneles de Mensaje Variable
- Flechas Direccionales Luminosas

4.7.2. Función

Según la función que cumple, la canalización puede dividirse en dos tipos:

- Aquellas donde es necesario generar transiciones con angostamientos e incluso el cierre de una vía, y
- Tramos donde se debe delinear el trazado de la vía.

4.7.3. Color

En general, los elementos de canalización utilizan combinaciones de franjas o sectores blancos y naranjas, con las excepciones mencionadas más adelante.

4.7.4. Retrorreflexión

Los colores de las partes retrorreflectantes de los elementos de canalización deben cumplir siempre con los niveles mínimos de retrorreflexión que se especifican en la Tabla 4-6, cuyos ángulos de entrada y de observación corresponden a los definidos en la Norma NTC 4739-2011 o su actualización adoptada por el Ministerio de Transporte para lámina tipo IV.

4.7.5. Ubicación

La ubicación de los elementos canalizadores debe asegurar una transición suave y una delineación continua, de tal manera que las maniobras necesarias para transitar a través de ella se puedan realizar en forma segura. Estos elementos nunca deben estar separados por una distancia superior a 9 m...”

Conforme a lo anterior, una zona de obras en la vía está compuesta por seis áreas, que son la de prevención, la de transición, la de seguridad, la de obras, la del fin de las obras y la de tránsito. Toda zona en la que se estén realizando obras en la vía debe contar con señales verticales (que se dividen en reglamentarias, preventivas e informativas), dispositivos de canalización, demarcación y sistemas de manejo de tránsito, entre otros. Las señales de prevención de peligro, informativas y elementos de canalización utilizados en las zonas de obras deben tener un fondo naranja, que le indica a los usuarios de la vía el carácter transitorio de ellas.

Respecto del número mínimo de señales que debe tener una obra en la vía pública y sus características, se ha pronunciado el Consejo de Estado, con ponencia de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico, en sentencia del 30 de agosto de 2018, Rad. 73001-23-31-000-2007-00616-01(45211), en los siguientes términos:

“En efecto, las señales preventivas tienen por objeto advertir sobre la existencia de calles y carreteras en construcción o sometidas a proceso de conservación, para prevenir riesgos tanto a usuarios como a personas que trabajan en la vía. Por lo anterior, mediante la citada resolución, se reguló “la cantidad mínima de señales temporales a utilizarse” y, mediante Resolución 5246 del 2 de julio de 1985, se acogió el manual sobre dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras, adicionado y modificado mediante Resoluciones 1212 del 29 de febrero de 1988, 11886 del 10 de octubre de 1989 y 8171 del 9 de septiembre de 1987, todas estas expedidas por el entonces Ministerio de Obras Públicas y Transporte y vigentes para la época de los hechos.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo primero de la Resolución 8408 de 1985, siete es el número mínimo de señales de aproximación que deben instalarse en un lugar de construcción o conservación de carreteras. Estas deben ser colocadas en un orden preestablecido: la señal de vía en construcción a 500 metros; reducción de velocidad a 50 k.p.h., en los siguientes 100 metros; la de vía en construcción, a 300 metros; la de prohibido adelantar, en los 80 metros siguientes; hombres trabajando en la vía, en los otros 80 metros; reducción de velocidad a 30 k.p.h., en los 60 metros siguientes y señal de desvío 20 metros antes de la obra. En todo caso, estas distancias pueden variar según las condiciones de la vía, así como el tipo de señales, pero siempre

sujetándose a lo establecido en el capítulo III del manual de dispositivos para el control de tránsito en calles y carreteras.

Asimismo, está regulado que para señalar un sitio donde se están realizando trabajos se deben colocar conos reflectivos o delineadores “con espaciamiento mínimo de dos metros” y dos barricadas o canecas puestas una a cada lado del sitio. Ésta misma señalización debe utilizarse también para “obstáculos sobre la berma, como gravas, arenas cables, materiales, etc”.

En el mismo capítulo III del manual de dispositivos para el control de tránsito en calles y carreteras, se establece que la señalización de etapas de construcción, reconstrucción o conservación de carreteras es de carácter temporal y debe instalarse antes de que se inicie la obra y permanecer durante todo su desarrollo, es decir, que sólo puede ser levantada cuando se estabilice la circulación de la vía. También se establece que las señales deben ser reflectivas o debidamente iluminadas, para garantizar su visibilidad en horas de la noche y deben permanecer limpias y legibles.

Las señales se clasifican en preventivas, reglamentarias, informativas y varias. Las preventivas son las de vía en construcción a 500 y 300 metros, se deben poner en forma de rombo, pero por su carácter de seguridad deben tener un mayor tamaño que las usuales (60 a 75 cm. de lado) y ser de color anaranjado, con las letras y las orlas negras (SP- 101 y SP-102). Las reglamentarias, entre las cuales se encuentra la señal de desvío, deben ser redondas, en fondo blanco, orla roja y letras negras y con una flecha que oriente el sentido (SR-102). Las señales informativas suministran los datos básicos de la obra.

El aludido capítulo del manual relaciona otra clase de señales como son las barricadas, conos de guía, canecas, mecheros y delineadores “que por su carácter temporal pueden transportarse fácilmente y emplearse varias veces”. Las barricadas tienen varias alternativas de diseño, pero deben estar formadas por varios listones de no más de tres metros de largo por 30 c. de ancho, dispuestos de manera horizontal y de una altura mínima de 1.50 metros. Estos deben estar pintados en franjas, en ángulo de 45° vertical, alternadas negras y anaranjadas reflectivas, deben obstruir la calzada o el eje de la vía donde no debe haber circulación.

Si las barricadas no son factibles se podrán utilizar canecas, pintadas alternativamente con franjas negras y anaranjadas reflectivas de 20 cm. de ancho; su altura no debe ser inferior a 80 cm. Los conos de delineación deben ser de color rojo o anaranjado, con un área de 15 x 20 cm., y altura mínima de 30 cm.

Se pueden utilizar delineadores luminosos a una distancia de no más de diez metros o mecheros o antorchas distanciados no más de cinco metros, para el tránsito nocturno, cuando se presentan riesgos temporales. Las tres últimas señales se emplean “para delinear canales temporales de circulación, especialmente en los períodos de conservación de las marcas viales en el pavimento, y en la formación de canales que entran a zonas de reglamentación especial o en general cuando el flujo de tránsito ha de ser desviado temporalmente de su ruta”³⁸...

La jurisprudencia antes citada permite concluir que cuando hay una obra en la vía se deben instalar, como mínimo, siete señales de aproximación. En el lugar donde se están realizando trabajos se deben poner conos reflectivos o delineadores y dos barricadas o canecas puestas una a cada lado del sitio. La señalización sólo puede

³⁸ Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de junio de 2012, radicado: 66001-23-31-000-1999-00126-01(22683). En términos similares, consultar entre otras la siguiente providencia: sentencia de 5 de junio de 2008. Sección Tercera. Exp.: 730012331000199716698 01 (16.398), C.P. Enrique Gil Botero.

ser levantada cuando se establezca la circulación de la vía y deben ser reflectivas o debidamente iluminadas para garantizar su visibilidad en horas de la noche y deben permanecer limpias y legibles.

5.3 Caso concreto

En el presente caso, se demostró el daño consistente en las lesiones que sufrió el señor Andrés Ramón Rivera Moreno. En efecto, sus historias emanadas de la Clínica Colombia y la EPS SOS, dan cuenta que sufrió un accidente de tránsito que le generó trauma cráneo encefálico y facial, luego de ser valorada por la junta calificadora de la EPS SOS, le arrojó como resultado una pérdida de capacidad laboral del 63.20% por riesgo de origen común y con fecha de estructuración el 28 de septiembre de 2017.

En cuanto a las circunstancias en que ocurrieron los hechos, el informe policial de accidente de tránsito da cuenta que el citado señor transitaba en una motocicleta por la carrera 7H Bis y a la altura de la calle 76 sufrió el incidente ocasionado porque en la vía había un hueco con montículo de tierra no señalizado, según versión de la testigo Isabel Lomelin Fiaga.

Se refleja que Emcali incumplió su deber de velar por el mantenimiento y señalización de la vía en que ocurrió el accidente, esto es carrera 7H bis con calle 76, pues sumado al gran foramen que dejó como consecuencia de las reparaciones locativas que hacían, no ubicó las señales necesarias para prevenir a los usuarios y transeúntes sobre la existencia del hueco en la calle. Esto se afirma en razón a que la entidad demandada debió efectuar las reparaciones, mejoras o bacheos puntuales necesarios para dejar en statu quo la capa asfáltica en la que se estaban efectuando las refacciones, pero omitió esta obligación, lo que ocasionó una falla del servicio, pues de cumplirse con este requerimiento, el riesgo del accidente sufrido por el señor Andrés Ramón Rivera Moreno hubiese sido menor.

En efecto, EMCALI EICE ESP señaló que en el lugar de los hechos no se encontró registro alguno de daño de red matriz ni acometida en la carrera 7H Bis con calle 76 y, por lo tanto, no es viable considerar la existencia de excavación sobre el espacio público en la dirección referida. Para el Despacho tales argumentos no son de recibo, pues al plenario se allegó oficio No. 3510433752018 del 29 de junio de 2018 en el que se informó que el departamento de atención operativa “el 20 de junio de 2016 (fecha aclarada en oficio No. 3510507062018 del 30 de julio de 2018) reporta que se presentó daño de acueducto específicamente en la dirección carrera 7H bis frente al # 73-95 del barrio Alfonso López, en tubería de 4” identificado con el #1445176 del sistema operativo que dispone EMCALI para el seguimiento y control de daños”,

anexando copia de la tarjeta de daño de reparación de red matriz de acueducto que contiene la información.

De ello también da cuenta el mencionado informe de tránsito No. A000397398 del 4 de julio de 2016 elaborado por el agente No. 356 Carlos Morales Camacho, en el que se consignó que en la calle 7H bis con calle 76 había un hueco de 1.31 mts de profundidad, dirección que fue corroborada por el Despacho a través de la aplicación de Google maps³⁹ y que concuerda con las fotografías aportadas, como también con la declaración de la señora Isabel Lomelin Fiaga (exp. digital, archivo: 46AudPruebas, min: 18:10 a 47:59), especificando los establecimientos que se encuentran en la cuadra (panadería, colegio, miscelánea) y que dio a conocer que el accidente ocurrió como consecuencia del hueco y el montículo de tierra que había en el lugar de los hechos, el cual enfatizó no se encontraba señalizado. En otras palabras, con las pruebas y ayudas técnicas se logró ubicar con precisión el sitio de los hechos.

El informe de tránsito es un formato diseñado por el Gobierno Nacional a través del Ministerio del Transporte con el objeto de registrar la información técnica y legal indispensable para que mediante su análisis y el que se desprende de la posible investigación posterior, las autoridades judiciales precisen las causas y posean pruebas para determinar responsabilidades de carácter civil o penal.

Dicho documento, el IPAT constituye evidencia suficiente de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, pues se trata de una prueba técnica registrada en documento público en los términos a que se refiere el artículo 243 inciso segundo del Código General del Proceso y como tal se presume auténtico al existir certeza sobre la persona que lo elaboró y firmó (artículo 244-2 CGP), máxime que no fue tachado en la forma establecida por el canon 269 ibidem.

Respecto del informe de accidente de tránsito, el Consejo de Estado⁴⁰ ha reflexionado así:

“Ante esta discrepancia, la Sala da crédito a lo consignado en el informe de accidente de tránsito, en la medida en que refleja lo que pudo constatar el agente de la policía que llegó al lugar de los hechos y ayudó a la víctima poco después del accidente, sin que lo allí señalado pueda tacharse de parcializado, toda vez que su dicho no fue desmentido por ninguna de las demandadas y sí, por el contrario, se ve reforzado por lo declarado por el único testigo directo de los hechos, lo que en síntesis, demuestra que no existía en ese lugar una adecuada señalización preventiva y le resta credibilidad al dicho del ingeniero residente de la obra Andrés Llinás Gómez...”

³⁹ <https://www.google.com/maps/@3.4588188,-76.4801636,3a,75y,121.81h,53.02t/data=!3m6!1e1!3m4!1s-gmRm9b76cvjLl2-2rncEQ!2e0!7i13312!8i6656?entry=ttu>

⁴⁰Sección Tercera, Sala Plena, consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, sentencia del 27 de junio de 2017, Rad. 50001-23-31-000-2000-30072 01(33945) B.

En tales condiciones, se le debe dar credibilidad a lo consignado en el informe de tránsito y a lo manifestado en la audiencia de pruebas por la testigo antes mencionada.

En el presente caso, la responsabilidad de instalar señales de prevención y otras en la obra era de EMCALI EICE ESP, entidad que según información por ella misma entregada (oficio nro. 3510433752018 del 29 de junio de 2018) llevó a cabo la reparación del daño en el acueducto que se presentó en la carrera 7H bis frente al No. 73-95 del barrio Alfonso López, en tubería de 4" identificado con el No. 14451764.

De otra parte, también recae responsabilidad en el Distrito de Santiago de Cali por cuanto es la entidad que tiene a su cargo la responsabilidad de mantener las vías en un estado óptimo y, en este caso concreto, al menos debió vigilar la actuación irregular de EMCALI tras dejar el hueco en las condiciones que dieron lugar a que se presentara el accidente.

Se declarará entonces la responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas, por los hechos en que resultó lesionado el señor Rivera Moreno.

Respecto a la excepción de culpa exclusiva de la víctima formulada por las entidades demandadas y las llamadas en garantía, debe señalarse que transcribieron las normas, pero sin las modificaciones de las leyes posteriores, puntualmente la 1239 de artículo 2008, artículo 3, ordinal 1°, que modificó el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, en los siguientes términos:

“Art. 94. Normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

Deben transitar ocupando un carril, observando lo dispuesto en los artículos 60 y 68 del presente código (ver artículo 96 modificado por el 9 de la Ley 2251 de 2022).

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

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

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

(...)

Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.

(...)”.

Por su parte, el artículo 131 *Ibíd*em, dispone lo siguiente:

“Artículo 131. Multas. Los infractores de las normas de tránsito serán sancionados con la imposición de multas, de acuerdo con el tipo de infracción así:

(...)

D. Será sancionado con multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes (smldv) el conductor y/o propietario de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones:

D.1. Guiar un vehículo sin haber obtenido la licencia de conducción correspondiente. Además, el vehículo será inmovilizado en el lugar de los hechos, hasta que este sea retirado por una persona autorizada por el infractor con licencia de conducción.

D.2. Conducir sin portar los seguros ordenados por la ley. Además, el vehículo será inmovilizado.

D.3. Transitar en sentido contrario al estipulado para la vía, calzada o carril. En el caso de motocicletas se procederá a su inmovilización hasta tanto no se pague el valor de la multa o la autoridad competente decida sobre su imposición en los términos de los artículos 135 y 136 del Código Nacional de Tránsito...”

Si bien no se demostró que el señor Andrés Ramón Rivera Moreno, al conducir su motocicleta el día de los hechos, desatendiera las mencionadas reglas, tampoco se evidenciaron las condiciones en las que conducía, pues el agente de tránsito no consignó la velocidad, si había ingerido licor porque no pudo tomar la prueba o si llevaba bien puesto el casco. Sin embargo, de la gravedad de las lesiones y secuelas y de las medidas descritas (longitud, ancho, profundidad, etc.) en el IPAT, se logra establecer que el hueco y el montículo de tierra que produjo el insuceso, era de grandes dimensiones como para inadvertirlo, lo que permite concluir que el lesionado transitaba a una velocidad superior a la máxima permitida en el sector urbano de la ciudad para esta clase de vehículos, que es de 30 kilómetros por hora, como quiera que se encontraba ejerciendo una actividad peligrosa, pues pudo haber frenado o esquivado el hueco y evitar la caída.

Por ello se considera que la víctima también contribuyó en la realización del daño padecido, aunque no de forma exclusiva sino concurrente con las entidades demandadas y, consecuentemente, la condena a cargo de la misma habrá de tener en consideración este aspecto a fin de que sea reducida, dada la concurrencia de culpas entre las demandadas y la conducta asumida por la víctima directa, lo que la doctrina ha llamado como concausa.

Lo anterior en aplicación del artículo 2357 del Código Civil Colombiano que reza: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

La mencionada disposición legal queda ilustrada con la sentencia del 15 de febrero de 2018 del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Rad. 41001-23-31-000-1998-01008-01(42424), de la que se extraen los apartes más relevantes:

“En ese orden de ideas, es dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por el afectado sea tanto causa del daño como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima”.

Conforme a lo explicado, la indemnización correspondiente será reducida en los términos antedichos y por tanto se declarará probada la excepción de reducción de la indemnización por concurrencia de culpas formulada por Mapfre Seguros Generales de Colombia, Allianz Seguros S.A. y Zurich Colombia Seguros S. A.

5.3.1 De los llamamientos en garantía

Dispone el artículo 64 del CGP que quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que se promueva o se le promueva, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

Es ese el propósito perseguido por las entidades demandadas que llamaron en garantía a las compañías aseguradoras con las cual había celebrado contrato de seguro que se refleja en las respectivas pólizas, así:

El Distrito de Santiago de Cali celebró con Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. un contrato de seguros y se hallaba vigente para el momento en que ocurrieron los hechos, que se refleja en la póliza No. 1501216001931⁴¹ (vigencia del 16 de marzo hasta el 1 de diciembre de 2016), la cual amparaba la responsabilidad civil extracontractual en un porcentaje del 34%, como quiera que también fungen dentro del documento en calidad de coaseguradoras, Allianz Seguros S. A. en 23%,

⁴¹ Expediente digital, archivo: 02Parte2, folios 68-72

Compañía de Seguros Colpatria (hoy AXA Colpatria Seguros S.A.) en 21% y QBE (hoy Zurich Colombia Seguros) con el 22%.

De esta forma, el Distrito de Santiago de Cali puede exigirles a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., a Allianz Seguros S.A., a AXA Colpatria Seguros S.A. y a Zurich Colombia Seguros, en la proporción preestablecida y contratada, el pago de la indemnización de los perjuicios o el reembolso total o parcial de la erogación que tenga que efectuar en cumplimiento de esta sentencia, en los términos referidos en el contrato suscrito, hasta concurrencia de la suma asegurada, conforme al artículo 1079 del código de Comercio.

Por otro lado, se acreditó también que EMCALI EICE ESP constituyó con Allianz Seguros S. A. en un 80% y La Previsora S. A. en un 20%, la póliza de responsabilidad civil extracontractual RCE-21735913⁴² (vigencia del 2 de abril hasta el 20 de septiembre de 2016).

Así pues, EMCALI EICE ESP puede exigirles a las referidas compañías de seguro, el pago de la indemnización de los perjuicios o el reembolso total o parcial de la erogación que tenga que efectuar en cumplimiento de esta sentencia, en los términos referidos en el contrato suscrito, hasta concurrencia de la suma asegurada, conforme al artículo 1079 del código de Comercio.

Determinada la responsabilidad de las demandadas, lo correspondiente es estudiar el *quantum* de los perjuicios solicitados y si los demandantes son beneficiarios de los mismos.

5.4 Tasación de perjuicios

5.4.1 Perjuicios morales

Son aquellos que, a diferencia de los materiales, no tienen una naturaleza económica, vale decir, no son cuantificables a través de una fórmula u operación aritmética, en la medida que el dolor, sufrimiento, depresión o congoja por la pérdida de un ser querido, por una lesión corporal o mental sufrida o por cualquier otra clase de daño, no tiene ningún precio por ser aspectos subjetivos de la persona que generalmente no salen a la luz pública. Sin embargo, la indemnización en este caso debe ser compensatoria y no restitutiva.

Se trata, como ha dicho el profesor Juan Carlos Henao, "...de otorgarle una suma de dinero a una viuda, a un lesionado, para que tenga un bien que le ayude a mitigar su

⁴² Expediente digital, archivo: 03Parte3, folios 50-65

pena. No se busca entonces que se quede materialmente indemne, sino que se tenga el dinero u otro bien que permita hacer más llevadera la pena y sufrir en las mejores condiciones la alteración emocional producida y permitir así que cese o se aminore el daño ocasionado”⁴³

Dentro del plenario, como ha quedado escrito, se halla demostrado el daño sufrido por los demandantes, consistente en las lesiones del señor Andrés Ramón Rivero Moreno.

El Despacho atenderá el precedente consignado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014⁴⁴, específicamente en cuanto al reconocimiento de perjuicios morales en caso de lesiones, el cual se funda en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas, de acuerdo con los rangos establecidos, según el porcentaje de gravedad de la lesión que en este caso es del 63.20%, tal como consta en el formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional realizada por la EPS SOS, el cual no fue refutado por las entidades demandadas ni las compañías aseguradores llamadas en garantía.

Reparación del daño moral en caso de lesiones					
	Nivel 1	Nivel 2	Nivel 3	Nivel 4	Nivel 5
Gravedad de la lesión	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3.5	2.5	1.5

Por lo tanto, se reconocerá a favor de la víctima directa, sus hijos y su madre, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente providencia, para cada uno de ellos.

En efecto, el menor Juan José Rivera Peñuela⁴⁵ y Andrés Raúl Rivera Peñuela⁴⁶, demostraron ser hijos del señor Andrés Ramón Rivera Moreno, con sus respectivos registros de nacimiento.

⁴³ Henao Juan Carlos, El Daño. U. Externado de Colombia, pág. 231.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, expediente 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), CP: Olga Mélida Valle de De La Hoz.

⁴⁵ Registro Civil de nacimiento visible en expediente digital, archivo: 01Parte1, folio 14

⁴⁶ Registro Civil de nacimiento visible en expediente digital, archivo: 01Parte1, folio 12

Así mismo, la señora Saturia Moreno⁴⁷, demostró que es la madre de Andrés Ramón Rivera Moreno.

En cuanto a Melby Masabuel Moreno⁴⁸ y Luz Emilia Mazabuel Moreno⁴⁹, demostraron que tienen la calidad de hermanas del afectado directa, por lo que se les reconocerá a favor de cada uno, una indemnización equivalente a 50 SMLMV.

Las sumas reconocidas se reducirán en un 50%, pues como se señaló, la víctima contribuyó con su conducta a la materialización del daño, bajo la figura de concurrencia de culpas.

En cuanto a Andrés Felipe Núñez Mazabuel⁵⁰ y Sebastián López Masabuel⁵¹, demostraron que tienen la calidad de sobrinos del afectado directa. No obstante, para el reconocimiento de perjuicios morales a favor de este grado de consanguinidad, se debe demostrar que tenían una relación afectiva con la víctima.

Así lo adujo el Consejo de Estado, Sección Tercera, consejero ponente: José Roberto Sáchica Méndez, en sentencia del 5 de marzo de 2021, Rad. 54001-23-31-000-2002-00167-01(52124) S, de la que se extraen los apartes más relevantes:

“La Sala unificó jurisprudencia para efectos de tasar los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

En la referida providencia se especificó que en relación con el nivel 3, correspondiente al de los sobrinos se requerirá la prueba del estado civil y, además, la prueba de la relación afectiva.”

En el presente caso, no obra prueba que dé cuenta que el lesionado directo tenía un vínculo fuerte afectivo con sus sobrinos, no existen testimonios ni ninguna otra prueba que demuestre la relación de él con sus consanguíneos. Dicha relación afectiva, aunque puede existir, no fue demostrada dentro del proceso, por lo que se negará el reconocimiento de los agravios solicitados para ellos.

Por otro lado, el hijo del lesionado, Andrés Raúl Rivera Peñuela, por haber arribado a la mayoría de edad, deberá ratificar o conferir un nuevo poder para seguir litigando en este proceso, dado que su señor padre ya no lo representa.

Daño a la salud

⁴⁷ Registro civil visible en expediente digital, archivo: 01Parte1, folio 10

⁴⁸ Registro civil de nacimiento visible en expediente digital, archivo: 01Parte1, folio 16

⁴⁹ Registro Civil de nacimiento visible en expediente digital, archivo: 01Parte1, folio 20

⁵⁰ Registro civil de nacimiento visible en expediente digital, archivo: 01Parte1, folio 22

⁵¹ Registro Civil de nacimiento visible en expediente digital, archivo: 01Parte1, folio 18

En la demanda se solicita la suma de 200 SMLMV a favor del señor afectado directo.

Se debe señalar que el daño a la salud se configura únicamente para la víctima directa, cuando se presenta un menoscabo en la integridad física y estética.

Así lo ha sentado el Consejo de Estado, en su sección tercera, con ponencia del consejero JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, en sentencia del 22 de junio de 2017, Rad. 41001-23-31-000-2004-00435-01(38357):

“Bajo esta óptica, se señala que de conformidad con lo plasmado en la historia clínica de la víctima, junto con lo que puede apreciar esta Subsección respecto de las fotografías de la cicatriz en su humanidad, la señora Jaqueline Téllez Barrios quedó con una deformidad en su cuerpo, dado que la cicatriz en mención irroga un menoscabo en su integridad física y estética, lo cual conlleva a una repercusión en su confianza y en su autoestima, toda vez que en la actualidad una persona con imperfecciones físicas como la del caso sub examine puede resultar rechazada en el contexto social.⁵²

Por consiguiente, se tiene que a la víctima se le alteró su integridad psicofísica, es decir, no solo fue afectada por la modificación de su unidad corporal sino por las consecuencias que la misma genera, razón por la que padeció un daño a la salud, que no solo se configura con la presencia de una enfermedad⁵³, y a lo anterior se le aúna la extirpación de su bazo, corroborada en la ecografía abdominal total realizadas el 27 de febrero de 2003 y el 21 de marzo de 2003, motivo por el que se hace necesario aún más reparar los daños ocasionados a la integridad psicofísica de la víctima...”.

Como las lesiones padecidas por el actor le generaron como secuelas definitivas trastorno neurocognitivo mayor debido a traumatismo cerebral, con alteración del comportamiento, alteración en los procesos atencionales (básicos y superiores), funciones ejecutivas y memoria⁵⁴, habría lugar a reconocer la suma de 100 SMLMV a su favor.

No obstante, como la víctima contribuyó con su conducta a la realización del daño, se reducirá el quantum indemnizatorio en un 50%. Por lo tanto, se reconocerá a favor del señor Andrés Ramón Rivera Moreno, la suma de 50 SMLMV por concepto de daño a la salud.

Afectación a derechos constitucional y convencionalmente amparados

En la demanda se solicita el reconocimiento de 100 SMLMV a favor del afectado directo, como quiera que se menoscabaron los derechos al trabajo, a la vida digna y a la libre locomoción.

⁵² Sección tercera, subsección A, sentencia del 24 de marzo de 2011, radicación nro. 52001-23-31-000-1996-07982-01, No. interno 19032.

⁵³ Sección tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, radicación No. 23001-23-31-000-2001-00278-01, No. interno 28804.

⁵⁴ Expediente digital, archivo: 01Parte1, folios 36-41

Al respecto, se debe señalar que el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 (expediente 32.988), precisó que hay lugar al reconocimiento de perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, solo cuando se constata que se presentó un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas.

Con ponencia del consejero Ramiro Pazos Guerrero, en sentencia del 8 de mayo de 2019, Rad. 05001-23-31-000-2002-03334-01(40103), la alta Corporación adujo lo siguiente.

“100. Conforme a lo dispuesto en los artículos 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y 16 de la Ley 446 de 1998, se procederá a aplicar los criterios de unificación adoptados por esta Corporación cuando se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes constitucional y convencionalmente amparados, en atención a que el juez administrativo, en aplicación directa de estándares internacionales, deberá lograr el resarcimiento pleno del perjuicio y, principalmente, la restitutio in integrum de los derechos fundamentales conculcados.

101. Lo anterior, procede, porque se constató en el juicio de responsabilidad del Estado la ocurrencia de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes constitucionales y convencionales constitutivas de daños; en estos casos, la obligación de reparar integralmente el daño surge en virtud de las obligaciones internacionales que tienen justificación jurídica en los diferentes instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que prevalecen en el orden interno⁵⁵, y también de otros instrumentos de derecho internacional⁵⁶ que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “derecho blando” o “softlaw”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben “una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general”⁵⁷ y sirven como “criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”⁵⁸.

102. De conformidad con lo anterior, la Sala teniendo en cuenta que la indemnización por afectación relevante a derechos constitucionales y convencionales exige imperativamente que se especifique las medidas de reparación integral⁵⁹, se ordenará algunas de estas que son oportunas,

⁵⁵ Entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 63), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (artículo 13), y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 9). Se hace claridad en que, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, para que un tratado de derechos humanos ratificado por el Congreso prevalezca en el orden interno –en resultado de integrarse al bloque de constitucionalidad como lo ha entendido la Corte Constitucional– es necesario que se refiera a derechos ya reconocidos en la propia Constitución. Siendo así, se entiende que los tratados mencionados prevalecen en el orden interno, debido a que el derecho de las víctimas de hechos delictivos a la reparación se encuentra expresamente en el artículo 250 del ordenamiento superior. En cuanto a infracciones al DIH se encuentra el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado por Colombia mediante la Ley 742 de 2002 y los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados.

⁵⁶ Entre ellos, el conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad; los principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y de abuso de poder; y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

⁵⁷ CASTRO, Luis Manuel. “Softlaw y reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos: Reflexiones iniciales”, en: Rodrigo Uprimny (coord.), *Reparaciones en Colombia: Análisis y propuestas*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2009. p. 66.

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵⁹ La Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución 60/147 del 2005 adoptó los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. En el

pertinentes y eficaces para contribuir a la reparación del daño producido por violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, de que trata este fallo...”

Sin embargo, no cualquier lesión corporal, modificación o incomodidad genera la indemnización por afectación a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. En ese sentido, la misma Corporación, con ponencia de la magistrada Marta Nubia Velásquez Rico, en providencia del 14 de febrero de 2019, Rad. 68001-23-31-000-2011-00957-01(57986), expuso lo siguiente.

“En efecto, quienes sufren una vulneración o afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tienen derecho a su reparación integral mediante la adopción de medidas no pecuniarias a favor de la víctima y sus familiares más cercanos y, excepcionalmente, cuando dicha medida no sea procedente, al reconocimiento de una indemnización de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes exclusivamente a favor de la víctima directa⁶⁰.

Dicho perjuicio, como los demás, puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio e incluso puede darse por demostrado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la afectación grave de algún derecho constitucional convencionalmente protegido; no obstante, debe advertirse que no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio...”

De conformidad con lo anterior, se negará el reconocimiento de dicho perjuicio, como quiera que no se demostró la afectación grave de los derechos fundamentales enunciados.

5.4.2 Perjuicios materiales

Siguiendo la tradición civilista de responsabilidad contractual y extracontractual, tenemos que los perjuicios materiales comprenden el daño emergente y el lucro cesante, siendo el primero la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse tardado su cumplimiento y entendiéndose por el segundo la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento⁶¹.

Por otro lado, varios doctrinantes se han ocupado del tema, entre los que destacamos el siguiente extracto:

“Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; por el contrario, hay lucro cesante cuando un bien

ordenamiento jurídico interno ver Ley 975 de 2005 y Ley 1448 de 2011 las cuales regulan las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, garantías de satisfacción y de no repetición.

⁶⁰Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 2001-00731 (26251), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶¹ Artículos 1613 y 1614 del Código Civil Colombiano.

económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima⁶².

Esta definición tiene la virtud de retomar la distinción tradicional de los dos conceptos a partir del egreso patrimonial o de la falta de ingreso. Es decir, lo que vendría a diferenciarlos sería que en el daño emergente se produce un “desembolso” mientras que en el lucro cesante un “no embolso” o, al decir de los hermanos Mazeaud, una “pérdida sufrida” o una “ganancia frustrada”, como lo afirma la jurisprudencia colombiana cuando expresa que “el lucro cesante corresponde a la ganancia frustrada, a los intereses no percibidos o a la utilidad esperada y no obtenida⁶³.”

Lucro cesante

Por concepto de lucro cesante, se solicitó a favor de Andrés Ramón Rivera Moreno que se liquide teniendo en cuenta que devengaba un salario mensual de \$998.000, al que se le debe aumentar el 25% por concepto de prestaciones sociales y que tuvo un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 63.20%.

En efecto, a la víctima le fue dictaminado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, en un 63.20%, de conformidad con el dictamen elaborado por la junta calificadora de la EPS SOS.

En relación con este perjuicio, anteriormente se presumía vía jurisprudencial que todo aquel que se encuentre en edad productiva, devengaba al menos un salario mínimo. Sin embargo, en la actualidad, con el advenimiento de la sentencia de unificación de la sección tercera del Consejo de Estado, esto es la del 18 de julio de 2019, radicación 2009-00133-01 (44572), con ponencia del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, la situación cambió.

En efecto, en dicha providencia de unificación, para que proceda el reconocimiento de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, debe no solamente pedirse en la demanda, sino demostrarse que quien supuestamente lo padece, ejercía para la época de los hechos una actividad lícita productiva, la cantidad devengada y que el acontecer fáctico endilgado a la administración, no le permitió seguir ejerciendo esa faena.

⁶² Tamayo Jaramillo Javier, De la responsabilidad civil, cit., T. 2, p. 117, citado por Henao Juan Carlos, *El Daño*. U. Externado de Colombia, pág. 197.

⁶³ Sección Tercera, 20 de septiembre de 1990, C. P. De Greiff Restrepo, exp. 5758.

En relación con este perjuicio, de un lado se tiene que el lesionado en efecto se encontraban en edad productiva, pues para la fecha de ocurrencia de los hechos, 4 de julio de 2016, contaba con 30 años⁶⁴.

De otro lado, al plenario fue allegada una constancia de la empresa ICOMALLAS⁶⁵, que da cuenta que ejercía una actividad productiva y prueba con suficiencia el monto que percibía por la misma, equivalente a \$998.000 en el 2018, fecha en que fue expedido el documento.

Lo primero que procede es la actualización de la suma devengada para la fecha en que fue expedida la constancia, 20 de junio de 2018, de acuerdo con la siguiente fórmula jurisprudencial aceptada:

$$V_p = V_h \quad \times \quad \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde:

V_p= Valor presente

V_h= Valor histórico

índice final a la fecha de esta sentencia: (140.49) marzo de 2024

índice inicial a la fecha del accidente: (99.31) junio de 2018

$$R_a = \$998.000 \quad \times \quad \frac{140.49}{99.31}$$

$$R_a = \$1.411.831.84$$

A dicha suma se le aplicará la operación de adición del 25% por prestaciones, como quiera que se probó su vínculo laboral con ICOMALLAS, lo que arroja la suma de \$1.764.789,80.

Para la liquidación se tomará el 63.20% del porcentaje de dicha suma (\$1.115.347,15), como quiera que corresponde a la pérdida de capacidad laboral del demandante.

Teniendo en cuenta que, para el 4 de julio de 2016, fecha de la lesión había, cumplido 30 años de edad, se deduce que le restaban 48.2 años de vida probable⁶⁶, que equivalen a 578.4 meses.

Entonces, el tiempo máximo (*T_{max}*) a liquidar será de 48.2 años, o sea, 578.4 meses. De los 578.4 meses ya se han consolidado (*T_{cons}*) 92 meses 9 días- (desde

⁶⁴ De conformidad con su registro civil de nacimiento visible en expediente digital, archivo: 01Parte1, folio 10

⁶⁵ Expediente digital, archivo: 01Parte1, folio 112

⁶⁶ Resolución 110 de 2014.

el 4 de julio de 2016 hasta el 13 de marzo de 2024⁶⁷), quedando futuros (*Tfut*) 486.4 meses.

La renta dejada de percibir por el lesionado, durante el tiempo consolidado se calculará así:

$$R_c = Ra \times \frac{(1+i)^n}{i}$$

Donde *i* = al interés mensual legal (0,004867) y *n*= *Tcons*. Desde la fecha en que ocurrieron los hechos (4 de julio de 2016) hasta el mes de marzo de 2024 (fecha de la sentencia), *Tcons* = 92 meses.

$$R_c = \$1.115.347,15 \times \frac{(1+0,004867)^{92} - 1}{0,004867}$$

$$R_c = \$129.045.395,52$$

Se tiene, entonces, que durante el tiempo consolidado (92 meses) el lesionado dejó de percibir una renta total de \$129.045.395.52.

Así mismo, se calcula la renta dejada de percibir, durante el tiempo futuro, así:

$$R_f = Ra \times \frac{(1+i)^{n-1}}{i(1+i)^n}$$

Dónde: *i* = al interés mensual legal (0,004867) y *n* = (*Tfut*). hasta completar la expectativa de vida probable del lesionado, *Tfut* = 486.4 meses.

$$R_f = \$1.115.347,15 \times \frac{((1+0,004867)^{486.4} - 1)}{0,004867(1+0,004867)^{486.4}}$$

$$R_f = \$207.561.264,11$$

Es decir que durante el tiempo futuro (486.4 meses), el lesionado dejará de percibir una renta total de \$207.561.264,11.

De conformidad con lo anterior, se reconocerá a favor del lesionado, la suma de \$129.045.395,52 por concepto de lucro cesante consolidado y el valor de

⁶⁷ Fecha de expedición de la sentencia de primera instancia.

\$207.561.264,11 por concepto de lucro cesante futuro, lo que arroja un total de \$336.606.660.

Este monto será reducido en un 50% en la forma prevista por el artículo 2357 del Código Civil, por la contribución de la víctima en la producción del daño.

Por lo tanto, se reconocerá la suma de \$64.522.698 por concepto de lucro cesante consolidado y de \$103.780.632 por concepto de lucro cesante futuro, lo que arroja un total de \$168.303.330 por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante a favor del señor Andrés Ramón Rivera Moreno.

Daño emergente

En la demanda se pretende a título de perjuicios materiales que se reconozca a favor del señor Andrés Ramón Rivera Moreno, la suma de \$2.790.000 por concepto de daño emergente y que corresponde al valor comercial de la motocicleta en la que se desplazaba cuando ocurrió el accidente. No obstante, no es posible acreditar el perjuicio reclamado como quiera que no aportó siquiera la factura de compra, o los recibos de pago de reparación del vehículo o en su defecto, del parqueadero donde adujo se encontraba la motocicleta, ni se cuenta con otro medio probatorio que permita confirmar lo solicitado.

Se negará entonces este pedimento.

En la demanda también se solicitó se ordene a la entidad demandada que le suministre al señor Andrés Ramón Rivera Moreno toda la asistencia médica y quirúrgica que requiera a futuro como consecuencia del accidente de tránsito que sufrió.

Respecto del daño emergente futuro, el Consejo de Estado, Sección Tercera, consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, en sentencia del 16 de diciembre de 2020, Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00245-01(54975), reflexionó en los siguientes términos:

*“El daño emergente futuro consiste en una erogación que, con **razonable certeza**, se producirá y que a la fecha de la interposición de la demanda aún no se ha consolidado, como, por ejemplo, erogaciones pecuniarias que debe sufragar el demandante como consecuencia del daño a su salud, correspondiente a los tratamientos psicológicos y/o psiquiátricos, así como de la ingesta de medicamentos.*

Descendiendo al caso objeto de estudio, se observa que en el expediente no obra ninguna prueba que permita establecer, con relativa certidumbre, que Ana María Cisneros requiera de un tratamiento, con ingesta de medicamentos o terapias periódicas, por el resto de su vida, luego, la Subsección no fijará

indemnización alguna a cargo del Estado por dicho concepto. Lo que se observa en este punto es que la demandante no asumió la carga de probar este perjuicio material.”

De conformidad con lo anterior, como quiera que en el presente proceso no se acreditó que el señor Andrés Ramón Rivera Moreno requiera de un tratamiento por el resto de su vida, no se reconocerá suma alguna por concepto de daño emergente futuro.

Queda de esta forma dilucidado el problema jurídico suscitado al inicio de estas consideraciones, en el sentido que se probó la responsabilidad estatal a cargo de las entidades demandadas por el accidente de tránsito en que resultó lesionado el señor Andrés Ramón Rivera Moreno, aunque no en forma total sino en concurrencia con el actuar de la víctima y por tanto hay lugar a la reducción de la indemnización en un 50%.

De paso y por las resultas de esta providencia, se declararán no probadas las excepciones de inexistencia de responsabilidad civil extracontractual y falta de legitimación en la causa por pasiva formuladas por las entidades demandadas, así como las propuestas por las aseguradoras llamadas en garantía.

Así mismo se declarará probada la excepción de culpa de la víctima, pero no exclusiva, toda vez que también contribuyó con su conducta a la producción del daño antijurídico.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Santiago de Cali - Valle, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de inexistencia de responsabilidad civil extracontractual y falta de legitimación en la causa por pasivas propuestas por las entidades demandadas al contestar la demanda, así como las formuladas por las aseguradoras llamadas en garantía, conforme a lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Declarara probada la excepción de culpa de la víctima, pero no exclusiva, toda vez que también contribuyó con su conducta a la producción del daño antijurídico.

TERCERO: Declarar probada la excepción de reducción de la indemnización por concurrencia de culpas, formulada por las compañías aseguradoras Mapfre Seguros

Generales de Colombia, Allianz Seguros S.A. y Zurich Colombia Seguros S.A., por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable al Distrito de Santiago de Cali y a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por los perjuicios causados a los demandantes en hechos ocurridos el 4 de julio de 2016, en que resultó lesionado el señor Andrés Ramón Rivera Moreno en accidente de tránsito, conforme a las motivaciones consignadas en el cuerpo de esta providencia.

QUINTO: En consecuencia, condenar al Distrito de Santiago de Cali y a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., a pagar a cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales, las siguientes cantidades:

- Para el afectado directo Andrés Ramón Rivera Moreno, su hijo menor Juan José Rivera Peñuela representados por su padre, su otro hijo Andrés Raúl Rivera Peñuela y su madre Saturia Moreno, la cantidad de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.
- Para Melby Masabuel Moreno y Luz Emilia Mazabuel Moreno, en su condición de hermanas de la víctima, la cantidad de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.

SEXTO: Condenar al Distrito de Santiago de Cali y a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., a pagar a la víctima directa por concepto de daño a la salud, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia, conforme se analizó en su parte considerativa.

SEPTIMO: Condenar al Distrito de Santiago de Cali y a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., a cancelar a favor del señor Andrés Ramón Rivera Moreno la suma de \$64.522.698 por concepto de lucro cesante consolidado y de \$103.780.632 por concepto de lucro cesante futuro, lo que arroja un total de \$168.303.330.

OCTAVO: Condenar a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., a Allianz Seguros S. A., a AXA Colpatria Seguros S. A. y a Zurich Colombia Seguros, a reembolsar o pagar directamente al Distrito de Santiago de Cali, el valor de la condena que se le impuso, en la proporción porcentual y términos del contrato de seguros suscrito entre las partes, solo hasta concurrencia del valor asegurado, conforme al artículo 1079 del Código de Comercio.

Condenar a Allianz Seguros S. A. y a La Previsora S. A., a reembolsar o pagar directamente a EMCALI EICE ESP, el valor de la condena que se le impuso, en la proporción porcentual consignada en la póliza, en los términos del contrato de

Radicado: 760013333015-2018-00234-00
Demandantes: Andrés Ramón Rivera Moreno y otros
Demandado: Distrito Especial de Santiago de Cali y EMCALI EICE ESP

seguros suscrito entre las partes, solo hasta concurrencia del valor asegurado, conforme al artículo 1079 del Código de Comercio.

NOVENO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

DECIMO: Disponer que el hijo del lesionado, Andrés Raúl Rivera Peñuela, por haber arribado a la mayoría de edad, deberá ratificar el que ya tiene o conferir un nuevo poder para seguir litigando en este proceso, dado que sus padres ya no lo representan.

UNDÉCIMO: Dar cumplimiento a esta sentencia en la forma prevista por los artículos 192 y 195 del CPACA.

Notificar esta providencia en la forma prevista por el artículo 203 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Carlos Arturo Grisales Ledesma
Juez
Juzgado Administrativo
015
Cali - Valle Del Cauca

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: **184478470e414a93e8a8cc14aa024155c285fe65d596dfbc07ae553ac7f38f4a**

Documento generado en 12/03/2024 05:00:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>