

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, diecisiete (17) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: PAOLA ANDREA GARTNER HENAO

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:	76001-33-33-015-2016-00210-01
DEMANDANTE:	JHON EDWARD SAMBONÍ FRANCO Y OTROS carlosauribec@hotmail.com
DEMANDADOS:	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI notificacionesjudiciales@cali.gov.co METROCALI judiciales@metrocali.gov.co
LLAMADO EN GARANTÍA	COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. notificaciones@gha.com.co MAPFRE SEGUROS GENERALES njudiciales@mapfre.com.co
ASUNTO:	APELACIÓN DE SENTENCIA – FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN VÍA
DECISIÓN:	MODIFICA Y CONFIRMA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Sentencia de Segunda Instancia nro. 187

1. Objeto de la decisión

Se procede a resolver los recursos de apelación formulados por la entidad demandada Metrocali S.A y la Compañía Mundial de Seguros S.A, contra de la sentencia 071 del 22 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Cali, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

2. Antecedentes

2.1. Demanda y pretensiones

➤ Que se declare administrativa y solidariamente responsables al distrito especial de Santiago de Cali y a Metrocali S.A por los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 18 de junio de 2015 en

el cual perdió la vida la señorita Brigith Vanessa Gamboa (q.e.p.d) cuando se movilizaba con el señor Jhon Edward Samboní Franco en una motocicleta y caen a un hueco sin pavimento ni señalización alguna.

➤ Que se condene en forma solidaria a las demandadas a pagar por **perjuicios morales** a favor de cada uno de los demandantes la suma de 50 SMLMV.

➤ Por daño a la vida en relación, se solicitó en la demanda la suma de 50 SMLMV para cada uno de los demandantes.

➤ **Por perjuicios materiales**, la siguiente suma de dinero:

Daño emergente: \$2.406.642.

2.2. Hechos

➤ Que el 18 de junio de 2015, aproximadamente a las 0:45 horas, el señor Jhon Edward Samboní Franco, se transportaba en compañía de la señorita Brigith Vanessa Gamboa (QEPD), en la motocicleta de placas GZR92C. A la altura de la calle 70 con carrera 28D de Cali, donde se encuentra la estación Mío Calipso – Julio Rincón.

➤ Que perdió la estabilidad debido a un prominente hueco que no contaba con señalización alguna y presentaba fallas de visibilidad por tener una bombilla apagada, produciéndose el fallecimiento de la señorita Brigith Vanessa Gamboa, lesiones personales en la humanidad del señor Jhon Edward Samboní Franco y daños materiales.

➤ Una vez ocurrido el accidente, el señor Jhon Edward Samboní Franco, fue trasladado a la Clínica Colombia en ambulancia, donde le prestaron la atención médica inicial y le fue diagnosticado politraumatismo, TCE severo, fractura de cara, fractura malar izquierda, fractura de piso de órbita izquierda, trauma cerrado de tórax, fractura clavicular izquierda, TX de cuello, herida en cara y fractura dedo meñique mano derecha.

➤ Al lugar de los hechos se presentó el agente de tránsito Jhon Fredy Guevara, identificado con la placa nro. 263, quien elaboró el informe policial de accidentes de tránsito nro. 036949 del 18 de junio de 2015, anotando como hipótesis el código 157.

➤ Hasta la fecha el señor Jhon Edward Samboní Franco no se ha podido recuperar por completo de las lesiones que padeció él y su grupo familiar se vieron muy afectados con lo ocurrido.

3. Contestación de la demanda

3.1. Distrito especial de Santiago de Cali

La entidad demandada contestó la demanda dentro del término oportuno oponiéndose a las pretensiones de la misma, e indicó que no existe un nexo causal entre una acción u omisión de la entidad con la producción del presunto daño.

Que la competencia para la señalización del lugar de ocurrencia de los hechos era de Metrocali S.A quien para ese momento se encontraba ejecutando un contrato de obra pública que tenía como objeto la construcción de la terminal intermedia Calipso-Julio Rincón y sus obras complementarias del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros de Cali.

Solicitó, por lo anterior, sean denegadas las pretensiones de la demanda.

Refirió que en el lugar donde ocurrieron los hechos no había un hueco, como se señala en la demanda, se trata de una vía que estaba sin terminar, no estaba habilitada para ser transitada, que contaba con cerramiento, señalización e iluminación suficiente y que, dada la magnitud de la obra, era de conocimiento de la ciudadanía y absolutamente notoria a la vista.

Propuso como excepciones las denominadas: hecho exclusivo de la víctima, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de nexo causal, hecho exclusivo de un tercero y cobro de lo no debido.

Posteriormente llamó en garantía a Mapfre Seguros Generales.

3.2. Metrocali S.A.

La entidad demandada contestó la demanda de manera oportuna y expuso que en el lugar de los hechos se estaban realizando obras que contaban con señalización iluminación y que dicha zona no estaba habilitada para la circulación de vehículos de ninguna clase.

Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de responsabilidad, inexistencia del daño antijurídico por cuanto el nexo de causalidad material no se deriva del título jurídico de imputación, culpa exclusiva de la víctima y la genérica.

Posteriormente, llamó en garantía a la compañía Mundial de Seguros S.A.

3.3. Compañía Mundial de Seguros S.A.

Señaló respecto de la demanda que se opone a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto no se estructuró la responsabilidad que pretende endilgársele a las entidades demandadas.

Frente a los perjuicios extra patrimoniales reclamados, manifestó que las cuantías solicitadas por perjuicios morales exceden los montos fijados por el Consejo de Estado y que el único que puede reclamar indemnizaciones por daño a la salud es el señor Jhon Edward Samboní Franco.

Respecto de los perjuicios materiales señaló que no fueron probados.

Propuso como excepciones las que denominó falta de estructuración de la responsabilidad, carencia de la prueba del supuesto perjuicio, genérica y otras.

En cuanto al llamamiento en garantía, manifestó que cuando ocurrió el accidente de tránsito ya no se estaba realizando ninguna obra en el sector y por ende, no nació la obligación indemnizatoria.

Propuso como excepciones respecto del llamamiento en garantía las de inexistencia de cobertura, riesgo expresamente excluido de amparo, límites máximos de responsabilidad y condiciones del seguro, genérica y otras.

3.4. Mapfre Seguros Generales

Señaló respecto de la demanda que se opone a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto no se estructuró la responsabilidad que pretende endilgársele a las entidades demandadas.

Manifestó que las cuantías solicitadas por perjuicios morales exceden los montos fijados por el Consejo de Estado y que el único que puede reclamar indemnizaciones por daño a la salud es el señor Jhon Edward Samboní Franco.

Respecto de los perjuicios materiales señaló que no fueron probados.

Propuso como excepciones las que denominó falta de estructuración de la responsabilidad, carencia de la prueba del supuesto perjuicio, genérica y otras.

En cuanto al llamamiento en garantía manifestó que el contrato de seguros fue expedido por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., que es una persona distinta a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., por lo que la convocatoria formulada no surte efecto.

Propuso como excepción la denominada falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia 071 del 22 de julio de 2021, el Juzgado Quince Administrativo Oral de Cali resolvió:

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y hecho de un tercero, formuladas por el Municipio de Santiago de Cali y no probadas las presentadas por Metrocali S. A., por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a Metro Cali S. A., de los hechos ocurridos el día 18 de junio de 2015, donde resultó lesionado el señor Jhon Edward Samboní Franco en accidente de

tránsito, conforme a las motivaciones consignadas en el cuerpo de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, condenar a Metro Cali S. A., a pagar por concepto de perjuicios morales a cada uno de los demandantes, las siguientes cantidades:

- Para el señor Jhon Edward Samboní Franco, la cantidad de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia.
- Para el menor Jossue Samboní Zuñiga, quien actúa representado por su padre Jhon Edward Samboní Franco, la cantidad de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia.
- Para la señora María Eugenia Samboní Franco la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia.
- Para el menor Daniel Fernando Valderrama Samboní, quien actúa representado por su madre María Eugenia Samboní Franco, la suma de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia.
- Para Elcira Franco Samboní y Fabriciano Samboní Imbachi, la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.

CUARTO: Condenar a Metro Cali S. A., a cancelar por concepto de daño a la salud, exclusivamente a favor de Jhon Edward Samboní Franco, la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO: Condenar a la compañía aseguradora llamada en garantía Mundial de Seguros S. A., a reembolsar a Metro Cali S. A., el valor de las indemnizaciones que se le impusieron en esta sentencia, en los términos del contrato suscrito entre las partes en las condiciones en las que se encuentre el tope máximo asegurado, reembolso que no podrá superar el límite máximo de responsabilidad pactado, ni el del valor asegurado, conforme a las voces del artículo 1079 del Código de Comercio.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

La anterior decisión se basó en los siguientes argumentos:

Que se demostró en el presente caso que la zona en la que ocurrió el accidente no contaba con una señalización adecuada, según informe de tránsito nro. 036949, elaborado por los agentes 263 y 022 el día de ocurrencia de los hechos.

Que según el acervo probatorio que reposa en el expediente, el sitio de la ocurrencia de los hechos solo contaba con unas colombinas de guadua, sin la respectiva cinta de seguridad, resultando este elemento insuficiente como una medida adecuada de prevención y seguridad en la obra.

Respecto de lo señalado por Metro Cali S.A., en cuanto a que el contrato se había dado por terminado, señaló que de conformidad con las resoluciones y la jurisprudencia citada, la señalización sólo puede ser levantada cuando se establezca la circulación de la vía.

En cuanto a la conducta desplegada por la víctima, advirtió que no se demostró que el señor Jhon Edward Samboní Franco cometiera alguna infracción el día de los hechos o transitara de forma inadecuada o imprudente.

Posteriormente adujo que no resulta acertado endilgarle responsabilidad al distrito especial de Santiago de Cali cuando la obra que se estaba llevando a cabo en el lugar de los hechos fue contratada por Metro Cali S.A.

Finalmente expuso respecto del llamamiento en garantía - Compañía Mundial de Seguros-, que se encuentra acreditado que el Consorcio CC tenía vigente para el momento en que ocurrieron los hechos, la póliza de responsabilidad civil número 100000889 (vigencia del 21 de diciembre de 2009 hasta el 15 de agosto de 2015), la cual amparaba la responsabilidad civil extracontractual por daños a terceros.

Por lo anterior advirtió que la entidad demandada puede exigirle a la Compañía Mundial de Seguros S. A., el valor de la indemnización de los perjuicios o el reembolso total o parcial del pago que tenga que realizar en cumplimiento de la sentencia, en los términos referidos en el contrato suscrito entre ellas y hasta concurrencia de la suma asegurada

5. Recurso de apelación

5.1. Metrocali S.A

La entidad demandada, dentro del término oportuno presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

Que con las pruebas obrantes en el expediente, más que demostrar una falla en el servicio por parte de Metro Cali, se encuentra probado que la vía donde ocurrió el accidente se encontraba en construcción, por lo tanto, no estaba habilitada para el tráfico vehicular.

Que si bien es cierto, en el informe policial de tránsito se indica que no se encontraba ninguna señal, es de precisar, que, las señales relacionadas con el cierre de la obra - denominadas señales preventivas - deben ubicarse con antelación al lugar del inicio de la obra por la cual no se puede circular en este sentido, por tanto, el croquis y las fotografías aportadas, solo reflejan una parte del tramo de la vía en construcción donde ocurrió el accidente, más no desde su inicio y finalización, y por lo mismo, no se puede acreditar que no existía señalización, máxime cuando el municipio, Metro Cali, y los demás demandados y declarantes, concluyen que la obra estaba debidamente señalizada, iluminada y aislada.

Que no es cierto como se afirma en la sentencia, que en cuanto a la conducta desplegada por la víctima, señaló “que no se demostró que el señor Jhon Edward Samboní Franco cometiera alguna infracción el día de los hechos o transitara de forma inadecuada o imprudente”, cuando lo cierto es que transitaba sobre una vía que no se encontraba habilitada por estar en construcción.

Finalmente expone que, en este caso lo que ocurre es que hay una culpa exclusiva de la víctima, porque al no estar habilitada la vía para el tránsito normal al público y estar destinada precisamente para realizar la obra, por esa sola razón estaba prohibido su paso y al haber incumplido con el deber de abstenerse de transitar por una vía en construcción y con expresa prohibición a 60KM/H.

En este orden de ideas, al no o demostrarse la omisión por parte de Metro Cali respecto a la señalización de la vía, y como quiera que lo que si se demostró fue que el señor Samboní fue quien invadió el carril que se encontraba en construcción, considera debe ser revocada la sentencia en su totalidad, y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

5.2. Compañía Mundial de Seguros S.A.

La entidad llamada en garantía presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia bajo los siguientes argumentos:

Que el juzgado de primera instancia valoró indebidamente las pruebas que alteraron la causalidad desde la atribución que se realizó a Metrocali S.A. y está plenamente probado que hubo conductas imprudentes de la víctima que constituyeron la causa única y eficiente del daño reclamado.

También expuso que el juez no tuvo en cuenta la conducta imprudente de la víctima como factor único para estructurar la responsabilidad.

Que la sentencia desconoce las múltiples inconsistencias entre el contenido del IPAT y el testimonio del agente de tránsito que lo elabora, valiéndose de este último para establecer la causalidad en cuestión. En ese sentido, omitió valorar que el agente de tránsito al momento de elaborar el informe ni siquiera establece la posible hipótesis del mismo, mientras que si consagra que la vía se encontraba con iluminación artificial buena y visibilidad normal, lo cual va en contradicción a lo manifestado por el mismo agente cuando en su testimonio manifiesta que la vía estaba oscura.

Refirió que, partiendo de la declaración del señor Jhon Freddy Guevara Bautista, se puede establecer que esta prueba no permite identificar plenamente la existencia de los elementos que permitan endilgar alguna responsabilidad en cabeza del Estado, máxime cuando de los mismos no logra establecerse de manera clara y suficiente las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos.

Que al proceso se aportaron elementos probatorios a través de los cuales se puede concluir que efectivamente la vía se encontraba señalizada y su paso restringido, lo cual debió ser valorado por el juez al momento de determinar si existió culpa exclusiva de la víctima al hacer caso omiso a estas circunstancias.

Que las fotografías no tienen connotación probatoria por no tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, situación que impide su valoración y consecuentemente, la imposibilidad de estructurar la causalidad. Estas inconsistencias probatorias inciden directamente en el análisis de las pretensiones, pues impiden la estructuración de la responsabilidad indebidamente atribuida a la entidad demandada.

Que en el interrogatorio realizado al señor John Edward Samboní Franco, el mismo manifiesta que se desplazaba a una velocidad de 50 a 60 km/h, desconociendo las múltiples señales que advertían las obras en la vía, la implementación de desvíos y el límite de velocidad a 30 km/h.

Además, de acuerdo al material fotográfico aportado, claramente se puede evidenciar que las condiciones de la vía eran plenamente observables. De acuerdo a esto, en condiciones prudentes y diligentes, el conductor de la motocicleta habría tomado las medidas necesarias para evitar el obstáculo en la vía, salvo que por el incumplimiento a las señales informativas y a las normas de límites de velocidad no hubiera podido tomar otra reacción.

Concluyó indicando que si la víctima hubiera respetado la ley, las señales de tránsito, hubiera transitado por la zona exigida y a la velocidad adecuada, no se hubiera encontrado con el obstáculo en la zona inhabilitada para su tránsito.

Frente a los perjuicios reconocidos adujo:

Frente a los perjuicios morales reconocidos a la parte demandante, mencionó que del material probatorio obrante en el proceso no se desprenden elementos que permitan establecer dicho monto, el cual resulta desproporcionado frente a las afectaciones probadas en el mismo. Por lo tanto, no existe un medio idóneo encaminado a determinar su reconocimiento y su tasación, tal como la calificación de pérdida de capacidad laboral de la Junta de Calificación de Invalidez, la cual no fue aportada ni se acreditó haber realizado alguna gestión para su práctica, por lo que además de ser carente de prueba e indebidamente atribuida, es exageradamente cuantificada con base en los elementos probatorios disponibles.

Aunado a ello, el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia 71, reconoció la suma de 15 SMLMV a favor del menor Daniel Fernando Valderrama Samboní, en calidad de sobrino de la víctima, por lo que al ser parte del tercer grado de consanguinidad debe acreditarse efectivamente el perjuicio sufrido, que dé cuenta al reconocimiento del mismo. De acuerdo a ello, en el material probatorio allegado

al proceso no existe alguno que pueda dar cuenta de este perjuicio reconocido en la sentencia.

En ese sentido, refirió que el proceso carece de elementos encaminados a acreditar la procedencia de esta pretensión, al no contar con prueba idónea que permita establecer la relación afectiva entre el menor Daniel Fernando Valderrama Samboní y la víctima, por lo que no hay lugar a reconocer este perjuicio.

Finalmente indicó que el fallador de primera instancia al establecer la responsabilidad por parte de la Compañía Mundial de Seguros S.A. a reembolsar a favor de Metrocali S.A. el valor de las indemnizaciones impuestas en la sentencia, omitió valorar que la responsabilidad establecida no se deriva de perjuicios causados a terceros por parte del tomador de la póliza, Consorcio C.C., reiterando que la ejecución del contrato de obra objeto de la póliza finalizó el 15 de agosto de 2014, por lo que los hechos objeto de litigio carecen de cobertura bajo la póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 100000889, al no ocurrir en el marco de la ejecución del contrato y por ende durante la vigencia de la póliza.

Por lo expuesto, solicitó se revoquen los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto, séptimo y octavo del fallo de primera instancia y en su lugar se exonere a la entidad llamada en garantía de la responsabilidad, por considerar injusta su condena.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Las **partes procesales** no presentaron alegatos de conclusión en segunda instancia.

Por otra parte, el **Ministerio Público** no emitió concepto alguno.

7. Consideraciones

7.1. Competencia

Según lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal Administrativo es competente para conocer de la apelación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince Administrativo de Cali.

7.2. Problema jurídico

El problema jurídico en esta instancia se contrae en determinar lo siguiente:

1. Si hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, al considerar las partes recurrentes que el siniestro ocurrido fue por culpa exclusiva de la víctima al no respetar tanto las normas de tránsito como la señalización de la obra que se encontraba en construcción.

2. Por otra parte, de acuerdo con el recurso de apelación formulado por la entidad llamada en garantía, determinar si entre el menor Daniel Fernando Valderrama Samboní y la víctima existía una verdadera relación de afecto que amerite el reconocimiento de perjuicios morales.
3. Finalmente, si hay lugar a revocar los numerales de la sentencia de primera instancia que condenan a la entidad llamada en garantía, toda vez que en sentir de la parte recurrente, los hechos objeto de litigio carecen de cobertura bajo la póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 100000889, al no ocurrir en el marco de la ejecución del contrato y por ende durante la vigencia de la póliza.

7.3. Tesis de la Sala

La tesis de la Sala es modificar y confirmar la sentencia de primera instancia en el siguiente sentido:

Se modificará el numeral tercero por no encontrarse acreditado el sufrimiento sufrido por el menor Daniel Fernando Valderrama Samboní con ocasión al accidente sufrido por el señor Jhon Edward Samboní Franco.

A su vez, se confirmará en lo demás la sentencia recurrida por encontrarse probado dentro del expediente que la causa del accidente sufrido por el señor Jhon Edward Samboní Franco fue la falta de señalización de la vía que se encontraba en construcción.

7.4. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto

7.4.1. Del régimen de responsabilidad del Estado

La responsabilidad del Estado en Colombia tuvo sus inicios en providencia de la Corte Suprema de Justicia del año 1896, en donde se determinó que todas las naciones deben protección a sus habitantes, nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que un Estado, como persona jurídica, no es susceptible de responsabilidad penal, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan por un perjuicio imputable a sus funcionarios públicos.

El Constituyente de 1991 se encargó de integrar este aspecto de responsabilidad estatal, en el artículo 90 de la Constitución, de la siguiente manera:

Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

El Consejo de Estado sobre este tópico ha dicho:

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”.

(...) Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución Política, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo¹.

Ahora bien, en asuntos en los que se discute el resarcimiento de perjuicios causados con ocasión de un accidente de tránsito, el Consejo de Estado ha señalado que el régimen aplicable depende de si la víctima se encontraba ejerciendo o no la actividad peligrosa de la conducción de vehículos, pues en caso afirmativo resultará aplicable el régimen subjetivo de la falla del servicio y en caso contrario, se aplicará el objetivo de responsabilidad bajo el título de imputación por riesgo excepcional. Al respecto ha señalado:

En el *sub lite*, en el que se analiza la responsabilidad del Estado por un daño derivado del ejercicio de la actividad peligrosa de conducción de automotores, conviene advertir que a efectos de establecer el criterio de imputación aplicable, la Sala ha diferenciado la situación de las víctimas que ejercen la actividad, de aquéllas que son ajenas a la misma, para concluir que frente a las primeras, para efectos de determinar la imputación del daño al Estado, deberá tenerse en cuenta que quien se vincula a ese tipo de actividades participa en la creación del riesgo que la misma entraña y, por lo tanto, tiene la obligación de extremar las medidas de seguridad, para evitar la causación de daños a otros y a sí mismos.

(...) pero, tratándose de los terceros que no ejercen la actividad peligrosa, sino que por alguna circunstancia están sometidos al riesgo que ella entraña, sean o no servidores del Estado, para deducir la responsabilidad de la entidad demandada, deberá analizarse si el daño constituyó la concreción del peligro, o si se produjo por una acción indebida, derivada del incumplimiento de las medidas de precaución que deban adoptarse para su ejercicio².

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, 26 de febrero de 2015. Radicación: 68001-23-15-000-1999-02617-01.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección B, sentencia del 3 de mayo de 2013. Radicación No. 15001-23-31-000-1995-15449-01(25699). M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Por lo anterior, el análisis del presente caso debe desplegarse bajo el régimen subjetivo de responsabilidad bajo el título de imputación por falla del servicio, en el cual la responsabilidad del Estado se estructura tras la comprobación de los siguientes tres elementos: **(i)** El daño, **(ii)** la falla del servicio propiamente dicha y **(iii)** un nexo de causalidad entre los dos primeros.

7.5. Solución del caso

7.5.1. El daño

En el caso bajo estudio se encuentra debidamente acreditado con las lesiones sufridas por el señor Jhon Edward Samboní Franco, de esto da cuenta la historia clínica³ elaborada por el personal médico de la clínica Colombia donde se determinó en principio como motivo de consulta «ACCIDENTE DE TRÁNSITO». A su vez, en estado general y actual se plasmó lo siguiente: «PACIENTE TRAIDO POR PARAMÉDICOS QUIENES REFIEREN QUE FUE ENCONTRADO EN LA VÍA INCONCIENTE INGRESA A URGENCIAS PACIENTE CON POBRE RESPUESTA CON EL MEDIO SE TRASLADA A REANIMACIÓN SE MONITORIZAN HIPOTENSO DESATURADO CON GLASGOW MENRO A 8 SE PROCEDE A INTUBAR PACIENTE CON HERIDA EN REGIÓN FRONTO PARIETAL AMPLIA SUTURADA PACIENTE SE TOMAN SCANNER Y SE TRASLADA A UCI CON TERAPIA RESPIRATORIA MEDICO Y JEFE DE ENFERMERÍA» (sic).

7.5.2. La falla del servicio y el nexo de causalidad

Establecido el daño antijurídico sufrido por el señor Jhon Edward Samboní Franco, corresponde analizar si el mismo le es atribuible a una acción u omisión desplegada por las entidades demandadas y vinculadas.

Con el fin de determinar la falla en la prestación del servicio, se destacan las siguientes pruebas:

- Reposo informe policial de accidente de tránsito⁴.
- Obra historia clínica de la Clínica Colombia⁵, en la que se evidencia: «PACIENTE TRAIDO POR PARAMÉDICOS QUIENES REFIEREN QUE FUE ENCONTRADO EN LA VÍA INCONCIENTE INGRESA A URGENCIAS PACIENTE CON POBRE RESPUESTA CON EL MEDIO SE TRASLADA A REANIMACIÓN SE MONITORIZAN HIPOTENSO DESATURADO CON GLASGOW MENRO A 8 SE PROCEDE A INTUBAR PACIENTE CON HERIDA EN REGIÓN FRONTO PARIETAL AMPLIA SUTURADA PACIENTE SE TOMAN

³ Visible en las páginas 26 a 52 del cuaderno 1 del expediente digitalizado.

⁴ Páginas 23 a 25 del cuaderno 1 del expediente digitalizado.

⁵ Páginas 26 a 52 y 56 a 66 del cuaderno 1 del expediente digitalizado.

SCANNER Y SE TRASLADA A UCI CON TERAPIA RESPIRATORIA MEDICO Y JEFE DE ENFERMERÍA»

- Historia clínica ortoptica del Instituto Para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca⁶.
- Obra el plan terapéutico por parte de la clínica Colombia⁷:

EVOLUCION	FECHA	RESUMEN DEL PLAN TERAPEUTICO
5542012	27/07/2015 10:53	dquiroga - DUNIA PATRICIA QUIROGA ANGULO ESPECIALIDAD: NEUROCIRUJANO CITA X OFTALMOLOGIA PARA MANEJO DE DIPLOPIA Y T VISUAL. NO LESION CEREBRAL . NO TIENE DEFICIT COGNITIVO . ALTA POR NEUROCIRUGIA. VALORACIONX ORTOPEDIA Y OFTALMOLOGIA. INCAPACIDAD POR 15 DIAS MAS A PARTIR DEL 2 DE AGOSTO HASTA VALORACION X ORTOPEDIA Y OFTALMOLOGIA.

- Reposa en el plenario certificado de la clínica Colombia en el que se manifiesta que el señor Samboní estuvo hospitalizado en la institución desde el 18 de junio de 2015 hasta el 4 de julio de 2015⁸.
- Historia clínica de la clínica Sigma⁹.
- Historia clínica de consulta externa de la clínica Orthohand SAS¹⁰.
- Reposa copia de la historia clínica de la clínica odontológica CB CMF Pasoancho¹¹.
- En audiencia de pruebas celebrada el 8 de mayo de 2018, se recibió el testimonio de las siguientes personas:

Miller Antonio Rengifo

El testigo rindió testimonio en el siguiente sentido:

Que es vecino de la víctima y su familia y los conoce hace 15 años aproximadamente.

Que con ocasión del accidente los padecimientos de la familia son de mucha tristeza, que la víctima ahora es una persona muy sola y antes era muy sociable, que a toda la familia le dio muy duro lo que le ocurrió al señor Samboní.

Que siempre han sido una familia muy unida y después del accidente Edward ya era muy solo, quedó muy distinto.

⁶ Páginas 53 y 54 del cuaderno 1 del expediente digitalizado.
⁷ Página 55 del cuaderno 1 del expediente digitalizado.
⁸ Página 88 del cuaderno 1 del expediente digitalizado.
⁹ Páginas 99 a 102 del cuaderno 1 del expediente digitalizado.
¹⁰ Página 103 y 104 del cuaderno 1 del expediente digitalizado.
¹¹ Páginas 106 a 111 del cuaderno 1 del expediente digitalizado.

Adujo que el señor Samboní era buen conductor y manejaba bien la moto.

Interrogatorio de parte del señor John Edward Samboní Franco – víctima directa

Que el 18 de junio de 2015, entre 11:30 y 12:00 de la noche se desplazaba hacia la casa de la señorita Brigith por toda la autopista Simón Bolívar para tomar la 29 y hacer el retorno y hacer el retorno para el lugar de vivienda de la señorita.

Adujo que la vía se encontraba en estado óptimo para transitar y en cierto punto encuentra que tres (3) carriles están sin pavimentar y está habilitada la vía por el carril derecho.

Que generalmente no transitaba por la autopista Simón Bolívar por el grado de inseguridad.

Que el día del accidente no había consumido alcohol, refirió que casi no consume alcohol porque le gusta mucho el deporte.

Que se desplazaba más o menos a 50 o 60 KM/H al momento del accidente.

Que tiene licencia de conducción desde los 16 años y para la época del accidente tenía 23 años.

Indicó que no había señalización de 30 KM/H.

Que al momento del accidente no se encontró con señalización alguna, lo único que había era unos palos de guadua y unos costales.

Que ya había tenido infracciones: una por pasarse semáforo en rojo y otra por exceso de velocidad.

Que con ocasión del accidente perdió la vista izquierda, se fracturó un dedo meñique y la clavícula.

Que al momento del accidente el piso estaba totalmente seco, no había llovido pero si había un tramo oscuro. Que atribuye la causa del accidente a la poca señalización en la vía.

➤ En continuación de audiencia de pruebas llevada a cabo el 5 de julio de 2018, se recepcionaron los siguientes testimonios:

John Fredy Guevara Bautista – agente de tránsito

En su declaración expuso que es agente de tránsito desde hace 14 años y solo se desempeña en la ciudad de Cali.

Que el día de los hechos le correspondió atender caso de una persona femenina que perdió la vida.

Que donde ocurrió el accidente es un sitio que estaba en construcción y hay una capa que no está terminada en donde el cuerpo queda a varios metros y se procede a tomar la inspección a cadáver.

Que la vía no tenía señalización o demarcación alguna que advirtiera que había una construcción en esa vía.

Que el código 157 plasmado en el informe de tránsito se utiliza para identificar que en ese momento la vía no estaba señalizada, que estaba en construcción y la vía estaba oscura.

Igualmente refiere el testigo que la única “señalización” que había era unos tubos de PBC y una malla, pero no una señalización que advirtiera que esa vía se encontraba en construcción.

Analizado el material probatorio allegado al plenario, así como las declaraciones rendidas en audiencia de pruebas celebrada por el juzgado de primera instancia, esta Sala de Decisión advierte que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada por las razones que pasan a exponerse:

El informe de tránsito allegado al expediente se evidencia el código 157¹² que corresponde a lo siguiente:

157	Otra.	Se debe especificar cualquier causa diferente de las anteriores.
-----	-------	--

Frente a esta prueba, el agente de tránsito John Fredy Guevara refirió que: «el código 157 plasmado en el informe de tránsito se utiliza para identificar que en ese momento la vía no estaba señalizada de que estaba en construcción y la vía estaba oscura».

Por lo tanto, debe entenderse o valorarse esta prueba tal y como lo explica el testigo en su declaración, además de referir insistentemente en que el día de ocurrencia de los hechos (18 de junio de 2015) la vía no tenía ninguna señalización de construcción y además aduce que estaba muy oscura.

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, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: 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:

¹² Página 259 del cuaderno 1 de expediente digitalizado.

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.

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

De la jurisprudencia anteriormente traída a colación y constatada con el testimonio del agente de tránsito Guevara Bautista, se logra evidenciar que al momento de los hechos que hoy nos ocupa y en el lugar de los mismos, no se evidenciaron las señales de construcción y además se refirió en el testimonio que la iluminación era deficiente.

Entonces, tanto del interrogatorio de parte rendido por la víctima directa como el testimonio del agente de tránsito Fredy Guevara, esta Sala de Decisión encuentra coherencia en ambas declaraciones y se encuentra plenamente probado dentro del plenario que la vía en construcción no estaba señalizada y por lo tanto, esta fue la causa el accidente sufrido por el señor Samboní Franco.

Ahora, respecto del punto de apelación sobre el reconocimiento de perjuicios reconocidos al menor Daniel Fernando Valderrama Samboní en calidad de sobrino

del señor John Edward Samboní Franco, esta Corporación advierte que no se demostró con los testimonios rendidos la acongoja sufrida por el menor con ocasión al accidente sufrido por su tío John Edward Samboní Franco, razón por la cual, el reconocimiento de este perjuicio será revocado en esta instancia judicial.

Finalmente, en lo concerniente al recurso de apelación formulado por la entidad llamada en garantía **Compañía Mundial de Seguros S.A.**, también resulta pertinente confirmar la sentencia de primera instancia, pues reposa en el expediente póliza de responsabilidad civil extracontractual 100000889¹³ suscrita por **Compañía Mundial de Seguros S.A.** y el Consorcio CC por el periodo comprendido entre el 21 de diciembre de 2009 hasta el 15 de agosto de 2015, es decir, al momento de ocurrencia de los hechos (18 de junio de 2015) dicha póliza se encontraba vigente.

De acuerdo con lo expuesto a lo largo de esta providencia, se modificará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia en el sentido de no reconocer a favor del menor Daniel Fernando Valderrama Samboní, la suma de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por no encontrarse acreditado su sufrimiento o acongoja que padeció por el accidente sufrido por el señor Samboní Franco y se confirmará en lo demás la sentencia recurrida.

9.- Condena en costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, su condena, hoy en día, es únicamente por haber sido vencida la parte en una actuación procesal y en caso de que se hayan causado.

Para estos fines, la Sala advierte que, si bien no prosperó el recurso de apelación propuesto por **Metrocali S.A** y el recurso formulado por la llamada en garantía **Compañía Mundial de Seguros S.A.** resultó favorable parcialmente, lo cierto es que la parte demandante no alegó de conclusión en segunda instancia, lo que permite descartar la condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala Quinta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia 071 del 22 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Quince Administrativo Oral de Cali, la cual quedará así:

¹³ Páginas 466 y 467 del cuaderno 1 del expediente digitalizado.

TERCERO: En consecuencia, condenar a Metro Cali S. A., a pagar por concepto de perjuicios morales a cada uno de los demandantes, las siguientes cantidades:

- Para el señor Jhon Edward Samboní Franco, la cantidad de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia.
- Para el menor Jossue Samboní Zúñiga, quien actúa representado por su padre Jhon Edward Samboní Franco, la cantidad de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia.
- Para la señora María Eugenia Samboní Franco la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia.
- Para Elcira Franco Samboní y Fabriciano Samboní Imbachi, la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia, previas anotaciones en el sistema informático "SAMAI".

Providencia discutida y aprobada en Sala Quinta de Decisión, según consta en acta de la fecha.

PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
Magistrada

GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Magistrado

KATIA ALEXANDRA DOMÍNGUEZ GARCÉS
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:	76001-33-33-015-2016-00210-01
DEMANDANTE:	JHON EDWARD SAMBONÍ FRANCO Y OTROS
DEMANDADOS:	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI METROCALI
LLAMADO EN GARANTÍA	COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. MAPFRE SEGUROS GENERALES
ASUNTO:	APELACIÓN DE SENTENCIA – FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN VÍA
MAGISTRADA PONENTE:	PAOLA ANDREA GARTNER HENAO

MAGISTRADO: GUILLERMO POVEDA PERDOMO

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Con todo respeto por la decisión de mayoría de la Sala respaldo la declaración de responsabilidad por la falla de institucional en omisión de la señalización de vía, pero no que se deje sin efectos, sin adecuada consideración la conducta del conductor que contribuye decididamente en las consecuencias, la lesión como daño a reparar.

Destaco para llegar a esta conclusión lo expresado en su declaración por el señor **John Edward Samboní Franco**, que reúne indicios y confesión, así afirma que se a la inseguridad, por la que no transitaba por esa vía, la autopista Simón Bolívar, sí lo hizo precisamente el 18 de junio de 2015, no a cualquier hora, lo hace **entre 11:30 y 12:00 de la noche**, precisamente en el horario de mayor inseguridad, significando ello, según regla de la experiencia la necesidad de dar una justificación.

También, según su declaración, y es la confesión, cuando señala la velocidad a la que iba, esto explica un posible exceso de velocidad, aceptando en unos 50 o 60 KM/H, lo que supera el límite permitido en zona urbana.

Eso en palabras de quien había tenido infracciones por imprudencia, una por pasarse semáforo en rojo y otra por exceso de velocidad. No es claro si donde ocurre el accidente es precisamente el tramo oscuro, porque dijo que había un tramo oscuro, según declaró, que estaba claro el trayecto, pero un tramo oscuro, es decir, de poca visibilidad que exige prudencia.

Esas varias circunstancias me llevan a no aceptar que la única causa sea la que dice él, cuando atribuye la causa del accidente a la poca señalización en la vía, esto es, la condena debe establecer culpa concurrente en partes iguales.

Cortésmente,

(firmado electrónicamente)
GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Magistrado