



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”
Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014)

Proceso número: 080012331000-1998-01159-01 (**32314**)
Demandantes: Carlos Jesús Montaña, Nubia Ivette Gamarra Vilorio y Carlos Arturo Montaña Gamarra.
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.
Acción: Reparación directa

Sin que se observe nulidad de lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia del 31 de enero de 2005, la cual fue proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales de Atlántico, Córdoba, Magdalena, Sucre y Bolívar (f. 452-479, c. 2), y que negó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS

Se demanda la responsabilidad extracontractual del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla por la muerte de la joven Milena Montaña Gamarra, luego de un accidente de tránsito ocurrido el 28 de agosto de 1996 cuando cruzaba por la carrera 46 con calle 87 en la ciudad de Barranquilla.

I. ANTECEDENTES

El 26 de junio de 1998 (f. 15, c. ppal1) los señores Nubia Ivette Gamarra Vilorio y Carlos Jesús Montaña Ibarra, este último quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor Carlos Arturo Montaña Gamarra, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa presentaron

demanda contra el Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla con las siguientes pretensiones (f. 3-5, c. ppal 1):

1.- El Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla, es administrativa y civilmente responsable de los perjuicios que en sus diversas modalidades le causaron a CARLOS JESÚS MONTAÑO IBARRA, NUBIA GAMARRA VILORIA y CARLOS ARTURO MONTAÑO GAMARRA, por falla o falta del servicio de la administración que condujo a la muerte de su hija MILENA MONTAÑO GAMARRA (q. e. p. d.), en hechos que tuvieron lugar el día 28 de agosto de 1996.

2.- Como consecuencia de la anterior responsabilidad civil y administrativa se condene al Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla, a pagar a los actores, como reparación al daño ocasionado, los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivados, actuales y futuros, como reparación del daño ocasionado por la muerte accidental de MILENA MONTAÑO GAMARRA (q. e. p. d) que se derivan de la falta de protección económica y presencial de mis poderdantes en nombre propio y como representante de su hija, le hubiera podido brindar de acuerdo a su capacidad laboral y a la expectativa de vida probable.

Perjuicios que comprenden por lo mismo, el daño emergente y el lucro cesante y, que se estiman como mínimo en la suma de MIL SEISCIENTOS UN MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS M.CTE (\$1.601.585.289.00), conforme a lo que resulte probado en el proceso o en su defecto en forma genérica y de conformidad con el procedimiento regulado en el Art. 308 del C. P. C.

Condena favorable que de ser proferida, reconociendo intereses corrientes y de mora de acuerdo a la tasa máxima fijada por la Superintendencia Bancaria o en su defecto, al valor respectivo deberá ser indexado.

3.- La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C. C. A., y se reconocerán los intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha en que se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso y/o hasta cuando quede ejecutoriado el fallo.

La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C. C. A.

Perjuicios morales. Como consecuencia del fallecimiento de su hija y hermana, los demandantes tienen derecho a recibir cada uno el equivalente a (3.000) gramos oro fino, desde la fecha de su ejecutoria de la sentencia así: Carlos Montaña Ibarra, Padre, 1000 gms oro; Nubia Gamarra Viloria, Madre,

1000 gms oro y Carlos Arturo Montaña Gamarra, Hermano, 1000 gms oro (...).

1.1. Los hechos

Los demandantes como fundamento fáctico de la acción adujeron los hechos que se resumen a continuación (f. 5-7, c. ppal 1):

- 1.1.1. El día 28 de agosto de 1996, aproximadamente a las 5:00 de la tarde, la joven Milena Montaña Gamarra en compañía de su amiga Jhasnny Moreno Reales transitaba a pie por la carrera 46 con calle 87, cuando al cruzar la calle de improvisto fue atropellada por el vehículo de placas UVQ-178 afiliado a la empresa de transportes SOBUSA, el que era conducido por el señor Alberto Araque Guerrero y de propiedad del señor Alirio Rodríguez.
- 1.1.2. La vía por la que transitaban los vehículos tenía dos calzadas: La sur cuya sentido normalmente era oeste-este y, la calzada norte cuyo sentido era este-oeste; sin embargo, debido a que la calzada oeste-este de la carrera 46 con calle 87 se encontraba cerrada por trabajos de reparación en la vía, la otra calzada fue utilizada para ambos sentidos “de oeste a este y viceversa”, sin que de por medio se hubieren tomado las medidas preventivas que rigen las leyes de planeación, obras públicas y tránsito.
- 1.1.3. La joven Milena Montaña Gamarra al momento de cruzar la calzada derecha de la vía mencionada, la que debía ser transitada por los vehículos en un solo sentido (este-oeste) y que sin embargo fue utilizada para ambos sentidos, fue atropellada por la parte frontal derecha del vehículo UVQ-178.
- 1.1.4. Como consecuencia del accidente, la joven fue llevada inicialmente a la Clínica de las Fracturas donde ingresó a las 5:30 p.m., para luego ser remitida ese mismo día a la Clínica del Caribe, lugar en donde falleció el

30 de agosto de 1996, producto de *“una contusión encefálica generada por un shock hipovolémico, por laceración visceral múltiple intrabdominal, trauma abdominal cerrado, originado por un accidente de tránsito”* (f. 6, c. ppal 1).

1.1.5. Al momento de su deceso la joven Milena Montaña contaba con diecinueve años de años y era estudiante de medicina; su muerte causó perjuicios materiales y morales a sus padres y hermano, los que deben ser resarcidos por la accionada.

2. POSICIÓN DE LA DEMANDADA

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla dentro del término de fijación en lista contestó la demanda (f. 313-317, c. ppal. 1) y se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la misma al considerar que el accidente no obedeció a una falla de la administración, sino a la imprudencia de la joven y al conductor que la atropelló.

De acuerdo al informe de accidente de tránsito aportado al plenario y la declaración dada por el mismo conductor del bus al interior del proceso penal, se tiene que el rodante se desplazaba por la carrera 46 en dirección este-oeste o calzada derecha, por la que siempre se debe transitar cuando se va subiendo por la carrera 46.

El hecho de que la calzada izquierda estuviere cerrada no tiene ninguna incidencia en el accidente, por cuanto el bus que atropelló a la joven venía en el sentido correcto, además, de conformidad con el informe de Secretaría de Obras Públicas del 2 de febrero de 1998, en el tramo comprendido entre calles 88 y 90 de la carrera 46, no se autorizó reparación alguna de la vía.

Conforme las pruebas aportadas al expediente, se tiene que: i) el conductor del bus se desplazaba a una alta velocidad, ignorando que se encontraba en zona

escolar y ii) la joven que falleció en el accidente, de conformidad con la declaración de Jhasnny Moreno Reales, testigo que la acompañaba, cruzó la calzada sin la debida precaución. Por tanto, la accionada solicitó se declarara probada el hecho de un tercero y la culpa de la víctima como eximentes de responsabilidad.

3. POSICIÓN DE LOS LLAMADOS EN GARANTÍA¹

3.1 SOCIEDAD DE TRANSPORTADORES URBANOS DEL ATLÁNTICO S.A SOBUSA.

La sociedad SOBUSA S. A. se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que la joven Milena Montaña Gamarra no fue atropellada de improviso por el vehículo de placas UVQ-178, sino porque al momento del accidente había una gran congestión vehicular (f. 324-327, c. ppal 1).

La calzada oeste – este de la carrera 46 con calle 87 se encontraba cerrada por trabajos de reparación en la vía y los vehículos se veían forzados a transitar por la calzada contraria, tornando esta en doble vía sin que de por medio se hubieren tomado las medidas preventivas, lo que constituía un peligro inminente para la vida de los peatones, pues no había ninguna señal de tránsito que indicara que una de las calzadas era utilizada como doble vía.

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla junto con el Instituto Distrital de Tránsito y Transportes de dicha ciudad son los únicos responsables del accidente, pues por su negligencia, omisión, y descuido al no adoptar las

¹ El Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla dentro del término de fijación en lista llamó en garantía a la Sociedad de Transportadores Urbanos del Atlántico “SOBUSA S.A” y al señor Alirio Rodríguez Sánchez, toda vez que estos, de conformidad con la demanda tenían responsabilidad en los hechos (f. 316-317, c. ppal 1).

El *a quo* aceptó el llamamiento en auto del 20 de mayo de 1999 (f. 323, c. ppal 1) y notificados los llamados en garantía, aquellos contestaron dentro de la oportunidad legal.

señales de tránsito y prevención contenidas en los artículos 111 y 112 numeral 2 del Decreto 1344 de 1970, Código Nacional de Tránsito, que ocurrió el accidente, en especial si se considera que el conductor del bus manejaba con cuidado y diligencia.

3.2 SEÑOR ALIRIO RODRÍGUEZ

El señor Alirio Rodríguez Sánchez a través de apoderado contestó el llamamiento en garantía, e indicó que la muerte de la joven obedeció tanto a su propia culpa, como a las omisiones en las que incurrió la administración pública (f. 344-346, c. ppal 1).

Propuso como excepciones las que denominó:

1. *Hechos, actos u omisiones de la administración pública.* Fue la administración pública la que no tomó las medidas preventivas que establecía el Código Nacional de Tránsito, lo que generó el accidente.
2. *Por transgredir el principio de prudencia.* Le correspondía a la víctima tomar todas las precauciones para circular por la vía. El artículo 121 del Código Nacional de Tránsito preceptúa los principios de circulación obligatorios para el peatón, los que fueron inobservados por la víctima.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala de Descongestión para los Tribunales de Atlántico, Córdoba, Magdalena, Sucre y Bolívar mediante sentencia del 31 de enero de 2005 (f. 452-479, c. ppal 2) negó las pretensiones de la demanda al considerar que se probó la existencia de la concurrencia de culpas entre la víctima y el hecho de un tercero, como eximentes de responsabilidad.

Concretamente, el *a quo* indicó que si bien es cierto para el momento del accidente sufrido por la joven Milena Montaña Gamarra se probó que: i) se estaba llevando a cabo una labor de reparcheo en la vía a la altura de la calle 87 con carrera 46; ii) que dicha labor se realizaba en virtud de un contrato entre la Secretaría de Obras Públicas del Distrito de Barranquilla y la Cooperativa de Trabajos y Servicios Integrados COOTRASERVI; iii) que la obra solo tenía como única medida preventiva unas cintas maravillas; iv) que para el 28 de agosto de 1996 *“no existía orden del día que designara determinados agentes en la dirección de los hechos ni permiso expedido por el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla, ni permiso expedido por este al ente al contratista que tenía a su cargo dicha reparación (f. 475, c. ppal 2)”* y v) que el contratista no tomó las medidas preventivas necesarias para evitar accidentes de cualquier clase con motivo de las labores de reparcheo de la calzada, como tampoco tenía agentes designados por el Distrito para lograr dicho fin; no lo es menos, que pese a las irregularidades en la obra que se estaba llevando a cabo, el accidente no ocurrió por dichas irregularidades sino por la culpa de la víctima y del conductor que la atropelló.

La joven Milena Montaña Gamarra y su compañera de estudios Jhasnny Moreno Reales se encontraban cruzando la carrera 46 desde el separador, la vía se había vuelto de doble sentido y era obligación de las peatones, conforme el artículo 120 del Código Nacional de Tránsito Vigente para la época de los hechos, atravesarla por la línea más corta y cerciorándose que no venía ningún vehículo que ofreciera peligro para el cruzamiento, aspecto que fue incumplido por la hoy fallecida, quien a diferencia de su compañera no tomó las anteriores medidas y por ende ocurrió el accidente, pues el bus que la atropelló venía por el carril normal en el sentido este-oeste.

En cuanto al conductor del bus, el *a quo* indicó que este *“probablemente manejaba a una velocidad alta, lo que produce el fatal accidente, pero siendo éste, un vehículo privado, dicho tema no es competencia de este tribunal, y a la*

vez es una situación que configura el hecho exclusivo de un tercero, frente a lo cual la administración se exime de responsabilidad, pues se rompe el nexo de causalidad” (f. 477, c. ppal 2).

Por los anteriores argumentos, el tribunal de primera instancia declaró probadas las excepciones de culpa de la víctima y hecho de un tercero y negó, en consecuencia, las pretensiones de la demanda.

III. SEGUNDA INSTANCIA

1. RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora, inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, a través de su apoderada solicitó la revocatoria de la sentencia conforme los siguientes argumentos (f. 481-486, c. ppal 2):

- 1.1 La decisión en primera instancia acierta al indicar las irregularidades cometidas por la administración, tales como la falta de señales en el sitio de los hechos que previnieran a los transeúntes de la existencia de la construcción de la obra pública; sin embargo, el *a quo* se equivocó al indicar que las mismas no fueron determinantes para que ocurriera el siniestro.
- 1.2 Existen varias pruebas en el expediente que demuestran el nexo entre la falla de la administración y la muerte de la joven, tales como: i) el acta de inspección del cadáver en el que se puso de presente que la vía se encontraba en mal estado y con señalización deficiente, ii) el testimonio de Jhasnny Moreno Reales quien relató sobre la existencia de un trabajo público y el hecho de que un solo carril de la vía fuera utilizado para el desplazamiento de los automotores en ambos sentidos y iii) el convenio suscrito entre COOTRASERVI y la Secretaría de Obras Públicas del

Distrito de Barranquilla, en donde se indicó que la secretaría debía poner las señales de prevención y vallas, aspecto que la entidad incumplió, tal y como se colige del oficio No. D. D. 461 del 23 de noviembre de 1999.

- 1.3 Los llamados en garantía coinciden en sus argumentos al afirmar que por ausencia de señales preventivas que alertaran a los transeúntes de la vía, se produjo la muerte de Milena Montaña Gamarra.

2. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes y el agente del Ministerio Público guardaron silencio durante esta etapa procesal.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. Jurisdicción, competencia y acción procedente

Comoquiera que dentro de la controversia se encuentra una entidad pública, el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla (artículos 82 y 149 del Código Contencioso Administrativo), el conocimiento de la misma corresponde a esta jurisdicción, siendo esta Corporación la competente para conocer del presente asunto, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, con las modificaciones del artículo 37 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 1 de la Ley 954 de 2005, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos², la que

² Comoquiera que la sentencia de primera instancia fue notificada a las partes el 14 de junio de 2005 (f. 479, c. 2) y el recurso de apelación fue presentado el 20 de junio de la mentada anualidad, la competencia para definir el conocimiento en segunda instancia del proceso se encuentra definida en la Ley 954 de 2005, norma que se encontraba vigente al momento en se

para el caso se restringe a aquellos puntos desfavorables al recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

De otro lado, el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo³ prescribe que la acción de reparación directa constituye la vía procesal conducente para buscar la responsabilidad extracontractual del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, como consecuencia de los hechos descritos en la demanda.

1.2. La legitimación en la causa

1.2.1 Demandantes

La legitimación en la causa por activa aparece demostrada en el plenario, toda vez que los señores Carlos Jesús Montaña Ibarra y Nubia Ivette Gamarra Viloria acreditaron con el certificado del registro civil de nacimiento aportado (f. 101, 261 y 309 c. ppal 1) ser los padres de la fallecida Milena Montaña Gamarra. El parentesco entre los citados demandantes con la fallecida y la presunción del dolor que su deceso les causó, permite tenerlos como legitimados.

profirió la sentencia y se presentó el recurso de apelación, y la que a su vez readecuó las competencias previstas en la Ley 446 de 1998.

El artículo 40 de la Ley 446 de 1998 con las modificaciones de la Ley 954 de 2005, indicaba que el proceso de reparación directa sería de doble instancia, cuando al momento de presentarse la demanda la pretensión mayor excedía los quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para el caso de autos, los demandantes solicitaron como pretensión mayor la indemnización correspondiente por perjuicios materiales la que tasaron en \$1.601.585.289 (f. 4, c. ppal 1), dividida la anterior pretensión entre los tres accionantes, se tiene que el valor reclamado por cada actor ascendió a \$533.861.763, suma de dinero que superaba los quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de presentarse la demanda (para el año 1998 el salario mínimo legal vigente ascendía a \$203.826, por lo que quinientos salarios equivalían a \$101.913.000)

³ *“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa”.*

Por su parte, en cuanto al accionante Carlos Jesús Montaña Gamarra, observa la Sala que aunque no se allegó el registro civil de nacimiento de aquel y por el cual se acredite el parentesco con la fallecida Milena Montaña Gamarra, obra en el plenario el testimonio de la señora Carlina Esther de la Hoz (f. 397-398, c. ppal 1) quien relató sobre el daño que la muerte de la joven le causó. Por tanto, se tendrá al referido demandante como legitimado para demandar.

1.2.2 Demandada

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla se encuentra legitimado en la causa por pasiva, toda vez se aduce que es la entidad que realizó las obras de mantenimiento en la carrera 46 con calle 87 y, omitió colocar las medidas de prevención necesarias que advirtieran de la obra a peatones y conductores, hecho que según los demandantes, causó el accidente en el que Milena Montaña Gamarra resultó lesionada, produciéndose su muerte horas después. La responsabilidad de la accionada será analizada de fondo.

1.3. La caducidad

Comoquiera que la joven Milena Montaña Gamarra falleció el 30 de agosto de 1996 de conformidad con el certificado de defunción aportado (f. 84 y 244, c. ppal 1 y f. 1 y 72, c. 2) y la demanda fue presentada el 26 de junio de 1998 (f. 15, c. ppal 1), se concluye que la misma fue instaurada dentro del término prescrito en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo⁴.

2. PROBLEMA JURÍDICO

⁴ “La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”.

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla es extracontractualmente responsable de la muerte de Milena Montaña Gamarra, al no instalar las medidas de prevención necesarias que advirtieran a los peatones y conductores de la obra que se estaba llevando a cabo en la carrera 46 con calle 87 y, que por ende una de las calzadas estaba siendo utilizada como doble carril, hecho que ocasionó el accidente en el que la familiar de los demandantes resultó lesionada y posteriormente muerta, o si por el contrario, no se encuentra demostrada la responsabilidad de la entidad pública demandada por existir el hecho de la víctima y el hecho de un tercero como eximentes de responsabilidad.

3. CUESTIONES PRELIMINARES

3.1 En relación con los hechos de que trata el proceso, obran las pruebas aportadas por las partes y las allegadas por orden del *a quo*, sobre las que la Sala hace las siguientes precisiones:

3.1.1 En el expediente obran algunos documentos en copia simple, que podrán ser valorados por cuanto estuvieron a disposición de las partes y no fueron tachados de falsos. Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación en reciente fallo de unificación de jurisprudencia⁵, consideró que las copias simples tendrán mérito probatorio, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no hubiere sido cuestionada a lo largo del proceso. Adujo la Sala, que una interpretación contraria implicaría afectar el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

3.1.2 La investigación penal No. 4903 adelantada por la Fiscalía Octava

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

Seccional – Unidad de Vida de Barranquilla como consecuencia del deceso de Milena Montaña Gamarra (c. 2) se tendrá en cuenta como prueba, toda vez que aquella fue allegada en copia auténtica en respuesta al auto de pruebas visible en folio 354 del cuaderno principal⁶.

4. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado⁷, de manera que, resuelto el tema relativo a la afectación patrimonial y moral de los actores que se alega en la demanda, se entrará a estudiar la imputación.

4.1. El daño

En el *sub lite*, el daño alegado por los actores se concretó en la muerte de Milena Montaña Gamarra como consecuencia del accidente de tránsito que sufrió el 28 de agosto de 1996, en la carrera 46 “avenida Olaya Herrera” con calle 87 de la ciudad de Barranquilla.

En ese orden, obra en el plenario el informe de accidente de tránsito No. 94-120864 del 28 de agosto de 1996 (f. 20-21, 67, 163-164 y 226 del c. ppal 1 y f. 5-6, c. 2) que da cuenta del hecho.

Así mismo, fueron allegados el certificado de defunción (f. 84 y 244, c. ppal 1 y f. 71, c. 2) y el protocolo de necropsia No. 0841-N-96 del 30 de agosto de 1996

⁶ Cabe decir que dicha prueba no fue controvertida por ninguno de los extremos procesales. La entidad demandada, quien no la solicitó como prueba, en todo caso basó su defensa en las pruebas obrantes dentro del proceso penal arrimado al plenario.

⁷ HENAO, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 37.

realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Norte (f. 93-95, 223-225, c. ppal 1 y f. 80-82, c. 2), este último que concluye que la joven Milena Montaña Gamarra falleció por “*hipertensión endocraneana, secundaria a trauma craneoencefálico severo, debido a accidente de tránsito*”.

De otro lado, en cuanto a las relaciones de Milena Montaña Gamarra con los aquí demandantes, se tiene entre otros, el testimonio de Carlina Esther de la Hoz (f. 397-398, c. ppal 1) y quien narró sobre el impacto que tuvo en la vida de los actores, la muerte de la joven.

Del análisis conjunto de las anteriores pruebas se desprende, claramente, el daño deprecado.

4.2. La imputación

4.2.1. En cuanto a la imputabilidad del daño a la administración, es pertinente poner de presente que en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación⁸:

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la

⁸ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia.

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

4.2.2. En ese orden, frente a la imputación del daño irrogado a los actores, de las pruebas allegadas al plenario, se tiene:

4.2.2.1 El 1 de abril de abril de 1996, entre la Secretaría de Obras Públicas del Distrito de Barranquilla y la Cooperativa de Trabajo y Servicios Integrados “COOTRASERVI” se suscribió un convenio, por medio del cual la segunda de las mencionadas realizaría labores de demolición de pavimentos y excavaciones de reparcheo en diferentes sitios indicados por la Secretaría de Obras Públicas. Lo anterior, de conformidad con el convenio citado y en el que se dispuso (f. 138-139, 298-299, 375-376, c. ppal 1 y f. 124-125, c. 2):

OBJETO: En virtud de este convenio la COOPERATIVA designará un número determinado de sus asociados, de acuerdo a las necesidades

presentadas a criterio de la Secretaría, para la labor de demolición de los pavimentos y excavaciones para reparcheo en los sitios indicados por la Secretaría de Obras Públicas del Distrito de Barranquilla. A su vez la secretaría pagará a la COOPERATIVA la suma de quinientos doce mil novecientos veinticuatro pesos con 20/100 (\$512.924.20) semanales (...) Clausula Quinta: SEÑALIZACIÓN: La Cooperativa tomará todas las medidas que resulten eficaces para evitar que la maquinaria personal o material ocasionen accidente. La SECRETARÍA deberá colocar señales de prevención y vallas. CLAUSULA SEXTA: INTERVENTORÍA: LA SECRETARÍA ejercerá la vigilancia y control de la labor a ejecutar a través de un funcionario adscrito a la misma (...).

4.2.2.2 Uno de los lugares en los que se realizó las anteriores obras, se ubicó en un tramo de la calzada sur de la carrera 46 “avenida de los estudiantes”, en dirección occidente a oriente. Lo anterior, tal y como se desprende del oficio del 2 de febrero de 1998 suscrito por el Secretario de Obras Públicas Distrital de Barranquilla, en el que se informó: “[e]n desarrollo del programa el Distrito – Secretaría de obras Públicas autorizó la demolición de los pavimentos y excavaciones para reparcheo de algunos tramos de la cra 46 entre calles 74 y 96 de la ciudad de Barranquilla que se encontraban en mal estado, mediante un Convenio con COOTRASERVI, Cooperativa de Trabajo y Servicios Integrados con Personería Jurídica” (f. 137 y 297, c. ppal 1 y f. 123, c. 2).

4.2.2.3 Como consecuencia de la obra de mantenimiento vial que se estaba adelantando en una tramo de la calzada sur de la carrera 46, esta para el 28 de agosto de 1996 se encontraba cerrada desde la calle 88, tal y como se desprende del croquis del informe de accidente de tránsito No. 94-120864 del 28 de agosto de 1996 (f. 20-21, 67, 163-164, 226 c. ppal 1 y f. 5-6, c. 2) y las declaraciones de los testigos Fernando Antonio Machacón Sánchez (f. 399-400, c. ppal 1) y Jhasnny Moreno Reales (f. 413-415, c. ppal 1). El primero de los deponentes manifestó que “se encontraba cerrada porque estaban arreglando unas placas de concreto del piso”, mientras que la segunda señaló “la calzada de bajada estaba en reparación”.

4.2.2.4 El día 28 de agosto de 1996, aproximadamente a las 5:30 p.m., la joven Milena Montaña Gamarra, en compañía de su compañera de estudios Jhasnny Moreno Reales, cruzaba la carrera 46 a la altura de la calle 87, cuando fue arrollada por el bus de placas UVQ-178 que transitaba por dicha carrera en dirección oriente-occidente y el cual era conducido por el señor Alberto Areque Guerrero afiliado a la empresa de transportes SOBUSA S. A. Lo anterior, de conformidad con el informe de accidente de tránsito No. 94-120864 del 28 de agosto de 1996 (f. 20-21, 67, 163-164, 226 c. ppal 1 y f. 5-6, c. 2), testimonio de Jhasnny Moreno Reales (f. 413-415, c. ppal 1), informe del 28 de agosto de 1996 del Departamento de Policía de Atlántico – Compañía de Tránsito (f. 18, 65, 161, 224 c. ppal 1 y f. 3, c. 2), contrato de trabajo del 13 de septiembre de 1995 (f. 124 y 293, c. ppal 1 y f. 119, c. 2), contrato de afiliación del bus (f. 125 y 294, c. ppal 1 y f. 120, c. 2) y autorización de afiliación del rodante (f. 126, c. ppal 1 y 121, c. 2)

4.2.2.5 Una vez ocurrió el accidente, Milena Montaña Gamarra fue conducida a la Clínica de la Fractura pero dada la gravedad de sus lesiones⁹, fue remitida en forma inmediata a la Clínica del Caribe, lugar donde finalmente se produjo su deceso. La joven falleció el 30 de agosto de 1996 a las 7:30 a.m.¹⁰.

4.2.2.6 Como consecuencia del deceso de Milena Montaña Gamarra, se dio apertura a la investigación penal No. 4903 (f. 17-141, 160-302, c. ppal 1; y c. 2) la que al momento de ser allegada a este expediente aún no había culminado y se encontraba en la etapa de instrucción.

⁹ Presentó fracturas de clavícula derecha, cadera y cráneo.

¹⁰ Lo anterior, tal y como consta en el oficio del 28 de agosto de 1996 del Departamento de Policía del Atlántico – Compañía de Tránsito (f. 18, 65, 161 y 224 c. ppal 1 y f. 3, c. 2) el acta de inspección de cadáver del 30 de agosto de 1996 f. 44-46, 202-204, c. ppal 1 y 30-32, c. 2) el certificado de defunción (f. 84, 244, c. ppal 1 y f. 71, c. 2) y el protocolo de necropsia No. 0841-N-96 del 30 de agosto de 1996 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Norte (f. 93-95, 253-255, c. ppal 1 y f. 80-82, c. 2).

Sentado lo anterior, el tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, al señalar que si bien es cierto se había demostrado la existencia de una obra a cargo del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, la misma no fue determinante en la muerte de Milena Montaña y en consecuencia no era viable endilgar responsabilidad a la accionada, pues el deceso de la joven obedeció a su propia culpa y al conductor que la atropelló.

Sobre el particular, la Sala encuentra que, contrario a lo señalado por el *a quo*, de las pruebas obrantes en el plenario se tiene que en el accidente hubo una concurrencia de culpas entre la administración y la víctima, que no exime de toda responsabilidad a la accionada, tal y como pasa a exponerse a continuación.

Como bien fue señalado por el tribunal de primera instancia, las obras de “reparqueo” de la carrera 46 –también denominada avenida Olaya Herrera-, se estaban llevando a cabo sin el lleno de los requisitos de ley, empero, contrario a lo dicho por el *a quo*, dicha omisión fue determinante para que se causara el accidente.

En efecto, el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla llevó a cabo obras en la carrera 46 y como consecuencia de las mismas, cerró la calzada sur a la altura de la calle 88.

La carrera 46, de acuerdo al informe del accidente de tránsito aportado¹¹, se encontraba conformada por dos calzadas¹² divididas por un separador, las que a su vez se hallaban compuestas por dos carriles. Los dos carriles de la calzada sur iban en dirección occidente a oriente, sentido por el cual transitaban los

¹¹ f. 20-21, 67, 163-164, 226 c. ppal 1 y 5-6, c. 2

¹² El Decreto 1344 de 1970, Código Nacional de Tránsito vigente para la época de los hechos define en su artículo a la calzada como la zona de la vía normalmente destinada a la circulación de vehículos ,y al carril como parte de la calzada destinada al tránsito de una sola fila de vehículos.

automotores que marchaban por la misma; por su parte, la calzada norte tenía en sus dos carriles un sentido oriente-occidente.

Ahora bien, toda vez que la calzada sur de la carrera 46 a la altura de la calle 88 se encontraba cerrada por las obras que en ella se realizaban, los vehículos que transitaban por esta al no ver una continuidad de la misma optaban por invadir uno de los carriles de la calzada norte a fin de continuar su marcha.

Al respecto, el señor Fernando Antonio Machacón Sánchez, conductor de la empresa de transportes Olaya, dentro del proceso penal seguido por estos hechos, indicó (f. 399-400, c. ppal 1):

El día 28 de agosto de 1996, entre las 5:35 a 5:45 de la tarde, frente a la estación de taxis que se encuentra entre las calles 86 y 87, fue que ocurrió el accidente. Debido a que la calzada de la carrera 46 con la 87 estaba tapada y no tenía ni señales de tránsito ni policías, tuve que ir con el bus que manejo de la línea de transportes Olaya en contravía, al doblar por la derecha me pasó por delante una camioneta Luv, en ese instante vi que había ocurrido un accidente con un bus de Sobusa (...) PREGUNTADO: Manifiesta el declarante que es conductor de un bus de Olaya. Podría darme el número de la placa del bus que manejaba en el momento del accidente CONTESTÓ: TQA 137, que todavía lo manejo. PREGUNTADO: Puede decir el declarante si como él manifiesta que la otra calzada se encontraba cerrada, ¿por qué se encontraba cerrada? CONTESTÓ: Porque estaban arreglando unas placas de concreto del piso. PREGUNTADO: Si como usted manifiesta transitaban por una calzada, como en el instante que usted relata del suceso, y con una camioneta que le obstaculizaba la visibilidad, pudo ver el accidente. CONTESTÓ: Porque al ir en contravía, yo paso al lado del bus.

En su declaración, el señor Machacón Suárez es claro en afirmar que para el día 28 de agosto de 1996 conducía el bus de placas TQA-137 por la carrera 46 en dirección occidente-oriente; empero, al ver que la calzada sur de un momento a otro se encontraba taponada invadió uno de los carriles de la calzada norte, conduciendo así en contravía.

De igual forma, el testigo refirió que no había ninguna señalización que advirtiera a los conductores de las obras que se estaban llevando a cabo y del cierre de calzada, así como tampoco existían agentes, señales o advertencias que les indicaran a los conductores como continuar la ruta por los que estos, se veían forzados a invadir uno de los carriles de la calzada contraria e ir en contravía.

Lo expresado por el señor Machacón Suárez, también lo afirmó la testigo Jhasnny Moreno Reales, quien en declaración rendida al interior de la investigación penal adelantada por la muerte de Milena Montaña manifestó que toda vez que la calzada sur se encontraba cerrada, la calzada norte era utilizada por los conductores como doble vía. La testigo indicó (f. 413-415, c. ppal 1):

Milena Montaña y yo éramos compañeras de estudios en la Universidad del Norte, estábamos en cuarto semestre de medicina. El día 28 de agosto de 1996, nosotras, Milena y yo, salimos de clases, nos fuimos a la casa una amiga que vivía por el parque Venezuela, llamada Angélica Pinzón. Dejamos nuestras cosas en la casa de mi amiga Angélica, y Milena y yo salimos a sacar unas fotocopias de fisiología que ella necesitaba para el día siguiente. Nosotras fuimos a cruzar la carrera 46 con calle 87, la calzada de bajada estaba en reparación, por lo que el carril del otro lado estaba de doble vía (...)
PREGUNTADO: Sírvase decir la declarante, si el carril de la carrera 46, que estaba inhabilitado para ser transitado por vehículos, en el sector por donde usted y su compañera intentaban cruzar la avenida, es el correspondiente al de la parte sur, es decir, el que normalmente es transitado en el sentido de occidente a oriente. CONTESTÓ: Sí, era el carril del sur, es decir el que es transitado por los vehículos de Occidente a Oriente, lo cual quiere decir que en el sector el único que está habilitado para transitar era el del costado norte, o sea el que normalmente es transitado por vehículos de Oriente a Occidente.
PREGUNTADO: Sírvase decir la declarante, si estando inhabilitado el carril sur de la avenida Olaya Herrera o carrera 46, de qué manera u orientación transitaban los vehículos en los dos sentidos de la avenida, es decir de oriente a occidente y viceversa: CONTESTÓ: Por el carril norte transitaban los vehículos en los dos sentidos, de oriente a occidente y viceversa.
PREGUNTADO: De acuerdo con su relato, puntualice al tribunal en cuál de los dos carriles que tiene esta avenida se produjo la colisión del bus contra la humanidad de su compañera Milena: CONTESTÓ: En el carril norte, que era el único carril que estaba habilitado para transitar por vehículos (...)
PREGUNTADO: Sírvase decir la declarante por qué calzada (sic) de ese carril o vía transitaba el bus aludido CONTESTÓ: Por la calzada norte del carril norte, es decir por su derecha, o sea hacia la calzada de afuera. Sírvase decir la declarante si al momento del

accidente la otra calzada del carril habilitado era transitada u ocupada por otro vehículo. CONTESTÓ: Si, por los vehículos que venían de occidente a oriente, precisamente el camioncito que estaba delante de nosotras iba en ese sentido, el cual se encontraba detenido en esos momentos por el flujo de vehículos (...) PREGUNTADO: *Diga si en el sector o cuadra donde ocurrió el insuceso (sic) descrito por usted, el tránsito automotor estaba siendo regulado por algún agente del servicio. CONTESTÓ: No había nadie (...)* PREGUNTADO: *Diga la declarante si la calzada de bajada, se encontraba señalizada o tenía agentes de tránsito. CONTESTÓ: De lo único que yo me acuerdo era que había unas tiras naranjas y unos palos, no me acuerdo si había gente del tránsito. PREGUNTADO: Diga la declarante si había congestión vehicular en el carril de doble vía. CONTESTÓ: Si porque había vehículos que subían y bajaban.*

Los dos precitados testigos presenciales del hecho fueron contestes en afirmar que las obras realizadas y que cerraban toda la calzada sur de la carrera 46, no se encontraban señalizadas, como tampoco se indicaba a los conductores como continuar su marcha.

El Decreto 1344 de 1970 -Código Nacional de Tránsito vigente para la época de los hechos- indicaba en su artículo 114 la obligación que le asistía a quienes ejecutaran obras de instalar temporalmente los dispositivos y señales para prevenir riesgos, así:

Artículo 114.- Reformado por el [Decreto 1809 de 1990](#), 102ª (éste modificado por el [Decreto 2195 de 1990](#) y por el [Decreto 1951 de 1990](#)). Quienes ejecuten obras o realicen operativos en las vías públicas, deberán instalar temporalmente los dispositivos y señales para prevenir riesgos, tanto para el usuario como para el personal que desarrolla dicha labor.

El artículo 112 del código en comento indicaba las clases de señales de tránsito que existían, señalando que entre estas se encontraban las señales de prevención o preventivas, las “*que tienen por objeto advertir al usuario de la vía de la existencia de un peligro y la naturaleza de éste*”.

Por su parte, la Resolución 3168 del 30 de septiembre de 1992 del INVIAS, manual sobre dispositivos para el control de tránsito en calles y carreteras

vigente para la época de los hechos, indicaba como señal preventiva de tránsito¹³ la SP-39 (circulación en dos sentidos), la que se empleaba para advertir de la proximidad de un tramo de la vía, sin separador central, en el cual la circulación se efectuaba en los dos sentidos; en cuanto a las señales preventivas que debían existir al momento de hacer obras en la vía y en las que se interrumpía el flujo continuo, debían colocarse las siguientes a fin de prevenir riesgos:

SP-101 Vía en construcción. Esta señal se empelará para prevenir la aproximación a un tramo de calle o carretera que se encuentre bajo condición de construcción, reconstrucción o conservación.

SP-102 Vía cerrada. Esta señal se empleará para prevenir la aproximación a un tramo de calle o carretera en el cual no se permite circular mientras duren los trabajos de construcción, reconstrucción o conservación.

Esta señal tendrá el letrero VIA CERRADA, seguido de la indicación de la distancia a que se encuentra la obra dentro de la vía, expresada en metros, y se colocará a la distancia indicada en ella misma, contada desde la iniciación de la obra hacia atrás.

El manual en comento indicaba que las señales preventivas, por su carácter de seguridad para el tránsito, requerían que su diseño en el fondo debía ser color anaranjado, además debían ser ubicadas al lado derecho de la vía siguiendo las especificaciones dadas en el manual.

Por su parte, en cuanto a las señales reglamentarias¹⁴ identificadas con el código SR, el manual sobre dispositivos para el control de tránsito en calles y carreteras estatúa las siguientes:

¹³ Las señales de prevención o preventivas se identifican por el código general SP de conformidad con el manual sobre dispositivos para el control de tránsito en calles y carreteras.

¹⁴ Tienen por objeto indicar a los usuarios de la vía las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso.

SR-101 Vía cerrada. Esta señal se empleará para indicar tal condición

SR-102 Desvío. Esta señal se empleará para indicar la desviación que debe ejecutar el tránsito antes de aproximarse a una vía cerrada.

Además de las señales descritas, el manual señalaba que cuando se construía en una vía y esta se encontraba cerrada, debían instalarse varias señales tales como barricadas, conos de guía, canecas, mecheros y delineadores. Los conos de guía debían ser de color rojo o anaranjado y se empleaban para delinear, entre otros, canales temporales de circulación cuando el flujo de tránsito había de ser desviado temporalmente de su ruta.

Ahora bien, una revisión a las pruebas aportadas al plenario da cuenta de que ninguna de las señales descritas se encontraba puesta en el lugar de la obra. De conformidad con el croquis obrante en el informe de accidente de tránsito No. 94-120864 del 28 de agosto de 1996, ni siquiera había una señal preventiva que avisara a los conductores de que la calzada sur estaba cerrada.

Al encontrarse sorpresivamente con una calzada cerrada, varios conductores – como lo refirió el testigo Fernando Antonio Machacón Sánchez- simplemente invadieron la calzada contraria y tomaron uno de sus carriles como propio, sin que de por medio existiera un control, lo que constituyó un riesgo tanto para los conductores como para los peatones que transitaban por el lugar.

Las medidas de tránsito señaladas tenían como fin indicar la forma correcta como debían circular los usuarios de la vía (conductores, peatones, etc.), al tiempo que les señalaban las precauciones que debían tener en cuenta y las limitaciones que gobernaban el tramo sometido a reparación.

Para el caso de autos, la inexistencia de dichas señales tornaba peligroso el tránsito vehicular y aún más peligro entrañaba para los peatones, quienes debían transitar por una calzada que debía ser de un solo sentido, pero que ante la falta

de planeación y señalización por parte de la accionada, se convirtió de doble sentido (el carril del sur en dirección occidente a este y el carril del norte en dirección oriente a occidente), sin que de por medio existiere una advertencia para los peatones que transitaban por el lugar, como tampoco una medida para que pudieran cruzar con seguridad, y por ende, veían expuestos su integridad física al tratar de sortear los vehículos que cruzaban en contravía sin ningún tipo de control, pues tampoco había agentes que regularan el tránsito¹⁵.

El peligro para los peatones era aún mayor, máxime si se considera, de conformidad con el croquis del informe de accidente de tránsito No. 94-120864 (f. 20-21, 67, 163-164, 226 c. ppal 1 y 5-6, c. 2), que la calzada de la carrera 46 que se encontraba cerrada iniciaba su cierre desde la esquina donde esta comenzaba a la altura de la calle 88, lo que hacía imposible que un peatón cruzara por esta vía, pues el hacerlo implicaba tener que invadir el carril destinado a los vehículos que transitaban por la calle 88 en dirección sur norte, lo que está prohibido a las luces del numeral primero del artículo 123 del Código Nacional de Tránsito vigente para la época de los hechos que disponía: “[e]stá prohibido a los peatones. 1. Invadir la zona destinada al tránsito de vehículos”.

Al observar el croquis referido, se tiene que la joven Milena Montaña Gamarra y su acompañante cruzaron la calzada norte de la carrera 46 por el lado más corto, aspecto que les era exigible de conformidad con el inciso primero del artículo 121 del Decreto 1344 de 1970, que consagraba: “*El peatón al atravesar una vía lo hará por la línea más corta*”.

¹⁵ En Oficio D.D-461-99 del 23 de noviembre de 1999 suscrito por el Director General del Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla, se informó que: “*revisados los archivos de la Unidad de Control y Vigilancia para la época del 28 de agosto de 1996, no se encontró orden del día que designara determinados agentes en la dirección referenciada por usted, ni permiso expedida por este ente al contratista que tenía a su cargo dicha reparación*”. (f. 373, c. ppal 1)

Milena Montaña Gamarra, ante la falta de señalización y advertencias de la entidad sobre la obra, debió sortear los vehículos que venían en contravía, empero, una vez cruzó el carril invadido por los rodantes que transitaban en sentido contrario a lo que la vía señalizaba, fue atropellada por un vehículo que sí transitaba por el sentido correcto, perdiendo lamentablemente su vida días después del accidente.

Sobre el particular, encuentra la Sala que la administración se encontraba obligada a tomar las medidas necesarias para que los peatones, ante el hecho de que la vía se había vuelto de doble sentido por efectos de las obras públicas que se estaban realizando, cruzaran la misma sin peligro, empero, ello no ocurrió pues no había en lugar ninguna medida para ello, tales como medidas de control de tránsito, senderos peatonales, etc. Así las cosas, el deceso de la joven es atribuible a la entidad demandada, toda vez que al omitir poner señalización en la vía, así como disponer de medidas para que el tránsito vehicular fluyera sin poner en riesgo a los peatones, conllevó a la muerte de la joven.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se declarará la responsabilidad patrimonial de la accionada.

4.2.1 La actuación de la víctima: Concurrencia de culpas

Si bien el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla es responsable de los perjuicios ocasionados, en el insuceso también hubo participación de la víctima.

En efecto, la Sala resalta que aunque la demandada incurrió en varias irregularidades que conllevaron al accidente, la víctima también tuvo participación en el hecho al cruzar uno de los carriles sin cerciorarse primero del peligro existente.

El artículo 121 del Decreto 1344 de 1940 en su inciso segundo establecía como obligación para los peatones, el cruzar una vía “*respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no viene ningún vehículo que ofrezca peligro para el cruzamiento*”.

Esta obligación no debe dejar de ser inobservada por el peatón, quien sin importar si la vía es en un solo sentido, debe verificar que en su cruce no venga ningún vehículo.

Lo anterior, no fue atendido por la joven Milena Montaña Gamarra quien cruzó el segundo carril de la calzada norte de la carrera 46 sin verificar primero la existencia del peligro.

Al respecto, Jhasnny Moreno Reales, quien acompañaba a la hoy occisa, en declaración que rindiera en este proceso, señaló (f. 413-415, c. ppal 1):

Nos paramos en el separador, delante de nosotros estaba un camioncito, yo miré hacia mi derecha y vi que venía el bus de Granabastos, Caldas Recreo, calle 72 Uninorte, y cuando fui a decirle a ella, que estaba a mi izquierda, ya ella iba cruzando la calle y es cuando el bus la recibe. El bus la lleva pegada hasta que se detiene y ella cae al piso. Yo me acerqué la vi que estaba inconsciente y salí corriendo a la casa de mi compañera para avisarle lo que había pasado. Al día siguiente fui a la Clínica del Caribe a donde la tenían hospitalizada, la verdad es que no pude verla porque no dejaban (...) PREGUNTADO: sírvase decir la declarante y de acuerdo a su dicho anterior, por qué costado del vehículo o camioncito que alude, intento cruzar el carril norte su compañera Milena CONTESTÓ: Por la parte trasera del camioncito. PREGUNTADO: Porque razones o circunstancias, usted se quedó en el separador de la avenida y no acompañó en su intención de cruzar la calzada (sic) a su amiga o compañera milena. CONTESTÓ: Porque antes de cruzar miré y vi que venía el bus, y me detuve para avisarle a Milena que venía el bus, PREGUNTADO: Diga la deponente, en qué momento se percata de que su compañera es arrollada por el bus CONTESTÓ: Cuando volteo a decirle que el bus venía en ese momento el bus la recibe y la lleva pegada hasta que se detiene.

En testimonio que rindiera dentro del proceso penal adelantado por estos hechos, la citada deponente refirió (f. 50, 62, 208, 221, c. ppal 1 y 36, 48 c. 2):

Cuando llegamos a la carrera 46 con 87 frente a la estación de taxis La Libertad, donde se encuentra en reparación una calzada, ya habíamos pasado la parte de la reparación y nos disponíamos a cruzar la parte de la calzada que no se estaba reparando, cuando la íbamos a pasar nosotros nos detuvimos ahí, unos señores que iban en un carro la estaban molestando, en ese momento yo mire hacia la derecha y vi que venía un bus y cuando yo trate de decirle que venía el bus ella ya estaba cruzando la calle, el bus se la llevo en la parte de adelante, cuando el bus se detuvo ella cayó al piso mientras tanto la llevo pegada al bus, después yo me acerque y vi sangre en el piso, ella estaba inconsciente salí corriendo hacia donde mis compañeras para avisarles. No sé qué pasó con el cuerpo de milena.

Las dos jóvenes cruzaron la calzada sur que se encontraba en trabajos públicos, empero, al llegar al separador de las calzadas, la joven Jasnny Moreno se quedó en el separador, mientras que su compañera Milena Montaña Gamarro cruzó la calle, la joven sorteó los vehículos que venían en contravía, sin embargo, en el segundo carril venían los automotores que sí estaban respetando el sentido de la vía. Mientras Jhasnny Moreno se cercioró que del otro lado no venía ningún vehículo por ese segundo carril, su compañera siguió mirando por el lado que venían los vehículos en contravía por lo que procedió a cruzar, sin verificar antes si al otro lado venía algún vehículo respetando la vía.

Esa verificación, aunque breve, permitió que Jhasnny Moreno Reales se detuviera antes de seguir cruzando y se quedara en la mitad de la vía (algo de por sí bastante peligroso, pero no tuvo mayor opción dado la falta de señalización y el hecho que de los vehículos transitaban en ambos sentidos) mientras que su compañera continuó avanzando y vigilando únicamente los vehículos que venían en contravía, sin cerciorarse de que en el otro carril cruzaban vehículos respetando el sentido de la vía.

El cruzar una calzada sin cerciorarse primero de que no viniera ningún vehículo que ofreciera peligro para el tránsito peatonal, conllevó a que Milena Montaña coadyuvara en el hecho dañoso¹⁶.

Sobre esto último, debe indicarse que aunque la joven fallecida contribuyó en el hecho dañoso, no lo es menor que para el caso, la obra pública en construcción tuvo una mayor incidencia en el daño, en tanto la falta de medios y dispositivos para que los peatones cruzaran de forma segura la vía, conllevó a la creación de un riesgo que se vio materializado en el deceso de la joven.

Por lo anterior, no hay duda de que el accidente en el que perdió la vida Milena Montaña Gamorra obedeció a la concurrencia de culpas entre la administración y la propia víctima, y por lo mismo, la condena que deba imponerse en este caso contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla debe reducirse en un 10%, teniendo en cuenta que el comportamiento de ambos indició en el resultado dañoso¹⁷.

4.2.2 Sobre el hecho de un tercero

¹⁶ En la contestación de la demanda la accionada refirió que había también responsabilidad de la víctima, pues en su criterio, aquella encontraba embriagada y por ende, contribuyó en el hecho dañoso. Sobre el particular, aunque el a quo no realizó ninguna mención al supuesto estado de embriaguez de la víctima, debe decirse que aquel no ocurrió, máxime si se considera que en el cuerpo de la joven solo se encontró 28mg% de alcohol y que de conformidad con el Dictamen No. 2480-96-LQF del 9 de septiembre de 1996 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses obrante en el expediente (f. 106, 226 c. ppal 1 y f. 91, c. 2), dicho porcentaje no alcanza al estado de embriaguez de primer grado.

¹⁷ En sentencia del 11 de julio de 2012, Exp. 24445. La Sección Tercera- Subsección A del Consejo de Estado. M.P Carlos Alberto Zambrano Barrera, respecto del tema de la concausa, mencionó que la misma se da, cuando *“el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir, es el que se da cuando la conducta de la persona agraviada participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que contribuyó realmente a la causación de su propio daño. En esa medida, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable”*.

El tribunal de primera instancia manifestó que en el proceso se encontraba configurado el eximente de un tercero como exonerante de responsabilidad, toda vez se demostró que el conductor del bus de placas UVQ-173 afiliado a la empresa SOBUSA S. A. conducía con exceso de velocidad.

Sobre el particular, la Sala encuentra que no hay prueba que respalde la anterior afirmación, pues aunque la joven Jhasnny Moreno Reales manifestó que *“para mí [el bus] venía súper rápido”* (f. 413-145, c. ppal 1) *“la verdad me parece que venía rápido, más de los normal”* (f. 48, c. 2), su afirmación es simplemente la apreciación que aquella tiene sobre la velocidad del bus, sin que al proceso se demuestre que efectivamente el conductor venía excediendo los límites de velocidad.

Lo anterior, cobra mayor validez si se tiene en cuenta el informe de accidente de tránsito No. 94-120864 del 28 de agosto de 1996, en el que no se hizo ninguna anotación respecto de la velocidad a la que se desplazaba el automotor. En cuanto a las causas del accidente se encuentra la afirmación del conductor quien señaló *“de repente me salió la niña”* (f. 20-21, 67, 163-164, 226 c. ppal 1 y 5-6, c. 2).

En el presente caso no se puede hablar del hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, ni mucho menos señalar la existencia de una concurrencia de culpas con el conductor del bus, toda vez que en el *sub júdice* no se probó que aquel manejaba en desacato de las normas de tránsito o que conducía en exceso de velocidad.

Por otra parte y siguiendo el lineamiento anterior, no procede hacer ningún tipo de condena respecto de las llamados en garantía, máxime si se considera que

estos no tienen ningún vínculo legal o contractual con la entidad accionada por la cual se encuentren llamadas a responder¹⁸.

5. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

5.1 Perjuicios morales

Los actores solicitaron el reconocimiento de 1.000 gramos oro para cada uno de ellos, por concepto del perjuicio moral causado por la pérdida de Milena Montaña Gamarra.

Al respecto, debe decirse que la jurisprudencia de la Sala, ha señalado que en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ésta es imputable al Estado, se desencadena a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del núcleo familiar más cercano, pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, siempre que no hubieren pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.

En relación a la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Corporación abandonó el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha

¹⁸ El artículo 57 del C. de P. C. respecto del llamamiento indica que: *Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero 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, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad¹⁹.

En ese orden de ideas, atendiendo el grado de parentesco entre los señores Carlos Jesús Montaña Ibarra y Nubia Ivette Gamarra Vilorio con la víctima Milena Montaña Gamarra, así como la presunción del dolor y el perjuicio moral que su muerte causó en los referidos demandantes, la que no fue desvirtuada por la accionada, se condenará al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla a pagar a cada uno de los citados demandantes, luego de la deducción correspondiente por existir concurrencia de culpas, la noventa salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia.

En cuanto al demandante Carlos Arturo Montaña Gamarra, quien acreditó su calidad de damnificado, obra en el plenario el testimonio de la señora Carlina Esther de la Hoz, la que declaró sobre el daño por el actor sufrido, así (f. 397-398, c. ppal 1):

Milena estudiaba medicina en la Universidad del Norte, si no estoy mal, cursaba IV semestre; por eso sé lo doloroso que es y fue en ese momento para Carlos [padre] e indudablemente lo debió ser para Nubia, la pérdida de Milena. Entiendo que la mamá y Carlos Arturo, el otro niño, debieron ir a sesiones de sicoterapia, para que fueran aceptando la pérdida de la niña (...) en el curso de estos años que han pasado desde la muerte de Milena, sé que sus hermanos y padres no se han repuesto todavía de la soledad y la tristeza que les ha causado la muerte de la niña Milena Montaña Gamarra, a quien todavía llamo niña a pesar que cuando murió era una jovencita de 20 años, porque así era como la trataba su papá.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, actor: Belén González y otros – William Alberto González y otra.

La citada testigo identifica al aquí actor como pariente de la víctima y señala que aquel aún no se había repuesto de la muerte de aquella.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra acreditado el perjuicio moral solicitado por el demandante, el que será reducido por existir una concurrencia de culpas. En consecuencia, se condenará a la accionada a reconocer la suma de trece y medio salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, por concepto de perjuicio moral a favor de Carlos Arturo Montaña Gamarra.

5.2 Perjuicios materiales

Por perjuicios materiales, los actores solicitaron la suma de \$1.601.585.289 por concepto de daño emergente y lucro cesante, este último representado en los ingresos dejados de percibir por los actores, una vez la víctima hubiera terminado sus estudios de medicina.

Respecto de los perjuicios materiales por daño emergente, encuentra la Sala que no fue aportado al plenario ninguna prueba que acredite que los demandantes incurrieron en algún gasto con ocasión del deceso de Milena Montaña Gamarra, y por ende, la solicitud de indemnización por este perjuicio será negada.

En cuanto al lucro cesante, se observa que el mismo tampoco procede, toda vez que no se encuentra acreditado.

Ciertamente, en el plenario la presunción de que todo hijo soltero mayor de edad, trabaja y ayuda económicamente a sus ascendientes, se ve desvirtuada en el plenario con los siguientes hechos:

- i) La joven Milena Montaña Gamarra, de 19 años de edad, para el momento de su muerte era estudiante de cuarto semestre de medicina tal y como consta en el oficio del 28 de julio de 1998 suscrito por la Directora de Registro de la

Universidad del Norte (f. 16 y 137 del c. ppal 1) y los testimonios de Jhasnny Moreno Reales (f. 413-415, c. ppal 1) y Carlina Esther de la Hoz (f. 397-398, c. ppal 1).

- ii) La víctima no trabajaba y dependía económicamente de sus padres. Lo anterior, tal y como se evidencia del testimonio de Jhasnny Moreno Reales quien refirió: “[Milena] *era buena estudiante, hasta el momento no había perdido ninguna materia, no trabajaba, como yo era mantenida por sus padres, ya que esa carrera no le permite a uno trabajar*” (f. 413-415, c. ppal 1).

De lo anterior se tiene que aunque siendo soltera y mayor de edad, Milena Montaña Gamarra dependía de sus progenitores y, por ende, no colaboraba económicamente con el sostenimiento de aquellos.

Por otro lado, debe decirse que aunque los demandantes solicitaron por perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, los ingresos que dejaron de percibir cuando la víctima se graduara de medicina, dicha solicitud no es procedente en tanto no se trata de un perjuicio sino de una mera expectativa.

No hay ninguna prueba que acredite que la joven finalizaría con éxito sus estudios de medicina, así como tampoco de que una vez culminados, devengaría determinada suma de dinero y colaboraría con el sostenimiento de sus progenitores.

En consecuencia, al no haber prueba del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, el mismo será negado.

6. COSTAS PROCESALES

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los

intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 31 de enero de 2005 proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales de Atlántico, Córdoba, Magdalena, Sucre y Bolívar, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla por los daños sufridos por los demandantes Carlos Jesús Montaña Ibarra, Nubia Ivette Gamarra Viloria y Carlos Arturo Montaña Gamarra, con la muerte de Milena Montaña Gamarra como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido el 28 de agosto de 1996.

TERCERO: CONDENAR, como consecuencia de la anterior declaración al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, a indemnizar a los demandantes los siguientes perjuicios:

- A cada uno de los señores Carlos Jesús Montaña Ibarra y Nubia Ivette Gamarra Viloria, la suma de noventa salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, por concepto de perjuicio moral.
- Al demandante Carlos Arturo Montaña Gamarra la suma de trece y medio salarios mínimos legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, por concepto de perjuicio moral.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Las cantidades liquidadas a favor de los actores devengarán intereses comerciales moratorios después de la ejecutoria de la presente sentencia.

SEXTO: Para dar cumplimiento a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, expídanse copias auténticas de esta sentencia, con constancia de ejecutoria, con destino a las partes y por intermedio de sus apoderados (art. 115 del C. P. C. y 37 del decreto 359 de 1995). Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: El Tribunal librará las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 177 del C. C. A y 362 del C. P. C.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de Subsección

DANILO ROJAS BETANCOURTH

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Salvamento



Reparación Directa – Expediente 32314
Demandantes: Carlos Jesús Montaña y otros
Demandando: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla
Revoca fallo de la primera instancia que niega pretensiones