CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 76001233100020040111302 (39312)
Actor: CLAUDIA ALEXANDRA VARELA CASTRO Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE BUGA Y OTROS.

Mecanismo de Control: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (D. 01/84)

Temas: Falla del servicio.
Subtema 1. Accidente de tránsito.
Subtema 2. Señalización y mantenimiento de vías y caminos.

Contenido: Descriptor: Se revoca la sentencia que condenó a la sociedad apelante **de forma exclusiva**, condenando **en segunda instancia** a ésta y al **contratista** llamado en garantía**, ya que el segundo concurrió a la causación del daño e incumplió la obligación jurídica de señalizar las obras ejecutadas en vía pública.**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de veintiuno (21) de mayo de dos mil diez (2010), proferida

por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el cual accedió a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El señor José Robinson Mesa Torres se desplazaba en su motocicleta, en la madrugada del primero (1) de enero de dos mil cuatro (2004), cuando colisionó contra un montículo de material de obra, lo que le ocasionó su muerte al día siguiente. El grupo familiar de la víctima demandó, mediante acción de reparación directa, por la falta de señalización que ocasionó el accidente de tránsito.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

El doce (12) de abril de dos mil cuatro (2004)[1], las señoras Claudia Alexandra Varela Castro, Karen Dayanna Mesa Varela y el señor José Benjamín Mesa Tobón, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de **reparación directa** con el fin de que: (i) Se declarare que el Municipio de Buga y la firma Aguas de Buga S.A. E.S.P. son solidaria y administrativamente responsables de la muerte del José Robinson Mesa Torres y, por consiguiente, de la totalidad de los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, causados por dicho hecho a la señora Claudia Alexandra Varela Castro (cónyuge supérstite), a la menor Karen Dayanna Mesa Varela (hija) y al señor José Benjamín Mesa Tobón (padre), por falla del servicio; (ii) se condene al Municipio de Buga y a la firma Aguas de Buga S.A. E.S.P. a pagar a los demandantes, "… *todos los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de trescientos millones de pesos mcte. ($300.000.000.oo) y en su defecto a lo que resulte probado dentro del proceso*",

[1] Folios 93 a 122 del cuaderno 1 del Tribunal.

actualizada de acuerdo con el artículo 178 de C.C.A., y con los intereses legales definidos en el artículo 1653 del Código Civil y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, el apoderado de la parte actora expuso que el primero (1) de enero de 2004, en horas de la madrugada, el señor José Robinson Mesa Torres conducía la motocicleta de su propiedad marca KYMCO Zing de placas CBS61A, modelo 2000, camino a su residencia a la altura de la carrera 18 entre las calles 14 y 15 de la ciudad de Buga (Valle del Cauca), cuando chocó intempestivamente contra unos montículos de tierra. Estos habían sido dejados allí por la firma Aguas de Buga S.A. E.S.P., de forma imprudente, luego de romper la loza de pavimento. Al perder el control del vehículo, caerse del mismo y arrastrarse varios metros por el pavimento, José Robinson Mesa Torres sufrió varias lesiones, entre ellas un trauma severo en el cráneo, que le ocasionaron su deceso en el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E. donde fuera atendido, luego de ser remitido por el Hospital San José de Buga.

La parte demandante indicó que la víctima prestaba sus servicios a la Policía Nacional desde el treinta (30) de diciembre de (1998) hasta la fecha de su muerte. Durante dos mil tres (2003), devengaba un salario básico de seiscientos ochenta y nueve mil novecientos treinta y dos pesos ($689.932). Además, disfrutaba de una prima de nivel ejecutivo igual a ciento treinta y siete mil novecientos ochenta y seis pesos con cuarenta centavos ($137.986,40) y un subsidio de alimentación

La parte actora señaló que las calles en las que advino el accidente en cita eran del casco y perímetro urbano del municipio de Buga, por lo que le competía al mencionado ente territorial velar por su conservación y mantenimiento.

Indica la demanda que ni el municipio de Buga ni la firma Aguas de Buga S.A. E.S.P. colocaron alguna señal temporal, que advirtiera la ejecución de la obra pública. De esta forma, vulneraron la Resolución No. 001937 del treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida por el Director

General del Instituto Nacional de Vías – INVIAS–.

Adicionalmente, el actor aduce que, según el croquis y el informe del accidente levantado por las autoridades, los obstáculos y montículos de escombros en la vía ocupaban el 75% de la calzada, aproximadamente, con ausencia total de señalización para la prevención.

2.2. Trámite procesal relevante

Tras haberse admitido la demanda[2], el municipio de Guadalajara de Buga presentó **contestación**[3]**,** en la que se opuso a todas sus súplicas. Argumentó la **inexistencia de la obligación del municipio de Guadalajara de Buga a reconocer y pagar los perjuicios morales y materiales solicitados en la demanda,** ya que, si bien el ente es el propietario de las vías y áreas de uso común y público, los trabajos de acueducto y alcantarillado de la ciudad correspondían a la empresa Aguas de Buga S.A. Al inicio de cada uno de los trabajos que acomete esa empresa, el municipio verificaba la respectiva señalización, que en este caso sí fue colocada de forma reglamentaria.

El municipio de Buga alegó también la **improcedencia de responsabilidad atribuida**, ya que el lugar del accidente era una vía arteria, de más de quince (15) metros de ancho, bien iluminada y despejada, y a la hora en la que ocurrieron los hechos, la vía aparecía totalmente sola. De acuerdo con ello, afirma que la responsabilidad por lo ocurrido se orientaba al conductor del vehículo accidentado.

Adicionalmente, dicho municipio presentó **denuncia del pleito**, solicitando la vinculación del señor Fabio Arango Osorio, quien suscribió el contrato de obra G-062-2003 con la empresa Aguas de Buga S.A. E.S.P., y **llamó en garantía** a Seguros del Estado S.A., quien expidió la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual 16694, así como a la agencia intermediaria, Javier H. Arroyave y Cia. Ltda.

---

[2] Folios 125 y 126 del cuaderno 1 del Tribunal.
[3] Folios 158 a 164 del cuaderno 1 del Tribunal.

En la misma fecha[4], la Sociedad Aguas de Buga S.A. E.S.P. presentó **escrito de contestación**, en el cual se opuso a la totalidad de las pretensiones, dio por ciertos unos hechos, al tiempo que negó otros, y arguyó la **inexistencia de la obligación de Aguas de Buga S.A. E.S.P. de reconocer y pagar los perjuicios morales y materiales que pudieran desprenderse del deceso del señor José Robinson Mesa Torres.** A su juicio, ni la realización de la obra, ni la presunta ausencia de señalización en la misma podían considerarse la causa eficiente de del accidente, ya que sí había señalización, iluminación y visibilidad. Aparte, afirma que la amplitud de la vía era de aproximadamente quince (15) metros y ni siquiera la mitad estaba en reparación, lo cual le hubiera permitido a la víctima franquear cualquier obstáculo, si su desplazamiento no hubiese estado singularizado por el exceso de velocidad en que lo efectuaba. También agregó que el occiso violó las órdenes de los superiores que habían prohibido el tránsito de motores ese día, con el fin de prevenir esa clase de incidentes.

Aguas de Buga S.A. E.S.P. presentó **denuncia del pleito**, llamando al proceso al ingeniero Fabio Humberto Arango Osorio, contratista de la obra, quien había suscrito el negocio jurídico bilateral de obra nro. G-062-2003. Además, **llamó en garantía** a la Compañía Aseguradora “Seguros del Estado S.A.”, la cual había expedido la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual nro. 166947.

El seis (6) de mayo de dos mil cinco (2005)[5], el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca aceptó la denuncia del pleito formulada por los demandados al señor Fabio Humberto Arango Osorio; y rechazó el llamamiento en garantía que aquellos realizaron a la Compañía Aseguradora “Seguros del Estado S.A.”, toda vez que se aportó únicamente copia simple de la póliza de seguros, y no se aportó copia del certificado de existencia y representación legal del llamado.

La anterior decisión fue apelada por Aguas de Buga S.A. E.S.P. el catorce (14) de junio de dos mil cinco (2005)[6]; alzada que fue inadmitida por el Consejo de

[4] Folios 188 a 192 del cuaderno 1 del Tribunal.
[5] Folios 196 a 200 del cuaderno 1 del Tribunal.
[6] Folios 206 a 208 del cuaderno 1 del Tribunal.

Estado el veintitrés (23) de enero de dos mil seis (2006)[7].

El señor Fabio Humberto Arango Osorio fue notificado el ocho (8) de mayo de dos mil seis (2006)[8]. Sin embargo, no presentó contestación en el término legal[9].

Dentro del término para **alegar de conclusión** en primera instancia[10], intervinieron las partes de la forma expuesta a continuación.

La **parte actora** esgrimió que las entidades demandadas estaban legitimadas en la causa por pasiva y que en el expediente se habían acreditado los hechos que conformaron la *causa petendi*, a partir de pruebas documentales y testimonios. Dichas pruebas –afirma– permitían inferir que los demandados incumplieron sus obligaciones legales, establecidas en la Resolución del Ministerio de Obras Públicas y Transporte No. 001937 del treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que reglamentó la señalización en las etapas de construcción y conservación de carreteras. Considera además que con ello se vulneró la Ley 62 de 1982 y el Decreto 1344 de 1970, modificado por el Decreto 1809 de 1990[11].

La sociedad **Aguas de Buga S.A. E.S.P.** alegó de conclusión mediante escrito en el cual manifestó encontrar varios factores de irresponsabilidad por parte del occiso, tales como: (i) la falta de claridad sobre su nivel de alcoholemia; (ii) el exceso de velocidad en que se desplazaba, lo que se infiere de la huella de arrastre de 40,45 metros, así como del croquis y la codificación dada por los agentes; (iii) el incumplimiento de la restricción al tránsito de motos en la vía en que se presentó el accidente; y (iv) que el occiso arrastró la señalización debidamente colocada, compuesta por *"*(…) *unos postes de guadua apoyados en tarros de concreto y una cinta amarilla envuelta con el distintivo de prevención* (…)". Además, arguyó que "(…) *el 31 de diciembre cualquier elemento que se tenga en una obra es retirado por quienes hacen sus muñecos de años viejos* (…)" y que la información fue acomodada por los agentes policiales para

[7] Folio 215 del cuaderno 1 del Tribunal.
[8] Folio 222 del cuaderno 1 del Tribunal.
[9] Folio 223 del cuaderno 1 del Tribunal.
[10] Folio 304 del cuaderno 1 del Tribunal.
[11] Folios 305 a 316 del cuaderno 1 del Tribunal.

favorecer al demandante. De acuerdo con lo anterior, afirma que en el asunto se presentó culpa exclusiva de la víctima.

El municipio de Buga presentó sus respectivas alegaciones finales[12]. En éstas adujo que no existía legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, de conformidad con los principios básicos del derecho procesal, se requiere, al menos, una relación real entre la conducta omisiva que se le pretende imputar a la entidad del Estado y el acaecimiento de los hechos deplorables que dieron lugar al accidente de tránsito para la prosperidad de las pretensiones. A juicio suyo, en el expediente no reposa prueba de la relación material y causal entre la presunta falla del servicio y los hechos que dieron lugar a la demanda. En el momento del accidente, la obra era ejecutada por la Sociedad Aguas de Buga S.A. E.P.S., con el objeto de reponer las redes de acueducto. Por ende, afirma, no existió relación material que endilgara responsabilidad al municipio por falla del servicio.

Con respecto a la imputación del daño, el Municipio de Buga señala que el accidente se produjo a las dos y treinta de la mañana (2:30 a.m.) y que dejó una huella de arrastre de 40,45 metros, lo que permite inferir la alta velocidad con la que se desplazaba la víctima. Agrega que, según unos testigos que se negaron a comparecer al proceso, el occiso manifestaba señas claras de alicoramiento. Aparte, para esos días, un acto administrativo de “la autoridad municipal” había restringido la movilización de personas en motocicletas, con el fin de controlar la accidentalidad. De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado (cuya referencia concreta omite) concluye que es patente la responsabilidad de la víctima, presentándose así culpa exclusiva de ésta o una compensación de culpas.

2.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió **sentencia de primera instancia** el veintiuno (21) de mayo de dos mil diez (2010)[13], mediante la cual

[12] Folios 324 a 330 del cuaderno 1 del Tribunal.
[13] Folios 331 a 348 del cuaderno principal.

accedió a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

> *"*CONDENAR a la Sociedad Aguas de Buga S.A. ESP por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, y excluir de la responsabilidad al Municipio de Buga, en tanto que la obra pública, causa eficiente del daño, era responsabilidad exclusiva de la Sociedad Aguas de Buga.
>
> 2. Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a la Sociedad a pagar a los demandantes, como indemnización de perjuicios los siguientes valores:
>
> 2.1. Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante
>
> a) A la señora Claudia Alexandra Varela Castro, la suma de CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS ($156.563.544.oo).
>
> b) A la menor Karen Dayanna Mesa Varela, la suma de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTISÉIS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS ($59.626.962.oo)
>
> c) Al señor José Benjamín Mesa Tobón, la suma de CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS ($156.563.544.oo).
>
> 2.2. Perjuicios Morales:
>
> a) Al señor José Benjamín Mesa Tobón, en su condición de padre del occiso el equivalente a 100 salarios mínimos.
>
> b) A la señora Claudia Alexandra Varela Castro, en su condición de esposa de la victima (sic) el equivalente a 100 salarios mínimos.
>
> c) Al (sic) la menor Karen Dayanna Mesa Varela, en su condición de hija de la victima (sic), el equivalente a 40 salarios mínimos*"*.

El *a quo* señala que los casos de daños irrogados por accidentes de tránsito, cuya causa fuese la falta de señalización, son analizados bajo al régimen de falla del servicio, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación. Por ende, se debía acreditar que el Municipio de Buga y la sociedad Aguas de Buga S.A. E.S.P. incumplieron la normatividad relativa a la señalización de obras de construcción en la vía pública.

El Tribunal concluye que la muerte de José Robinson Mesa Torres fue el resultado de un trauma craneal severo, ocasionado por el accidente que se produjo cuando éste se movilizaba en motocicleta el primero (1) de enero de dos mil cuatro (2004) por la carrera dieciocho (18) entre calles catorce (14) y quince (15) del municipio de Buga, de acuerdo con la constancia expedida por la Fiscalía Once (11) Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Guadalajara Buga, la historia clínica y el protocolo de la necropsia del señor Mesa Torres.

El *a quo* indica que en la contestación de la demanda, tanto el municipio como la sociedad prestadora de servicios públicos, reconocieron que, para el momento del accidente, Aguas de Buga S.A. E.S.P. se encontraba realizando trabajos de mantenimiento en el lugar del accidente. Para ello, era indispensable romper el pavimento, actividad que necesariamente genera escombros.

En relación con el incumplimiento de las exigencias de señalización, el fallador precisa que –conforme a lo afirmado por el contratista encargado de la obra– las medidas de prevención adoptadas consistieron en "*cercar con palos y cinta reflectiva los huecos que se abrieron sobre la calle*"[14]. De esa forma, se incumplió la Resolución No. 1937 de 1994 del Ministerio de Obras y Transporte, de acuerdo con la cual debían emplearse "[…] *señales preventivas como, conos plásticos con colores reflectivos, canecas plásticas con cintas reflectivas de 1.20 metros; barricadas fabricadas en lámina galvanizada, entre otras*".
El Tribunal de conocimiento advierte que los demandados no lograron demostrar el presunto exceso de velocidad ni la ebriedad de la víctima. A *contrario sensu*, el examen de alcoholemia efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal arrojó resultados negativos.

Por otro lado, indica el *a quo* que la obra que dio lugar al accidente del señor Mesa Torres estaba a cargo de Aguas de Buga S.A. E.S.P., la cual suscribió contrato de obra con el ingeniero Fabio Humberto Arango Osorio. En dicho contrato no se encontró cláusula alguna que generara la obligación al contratista de realizar la señalización de la obra. Aparte, la sociedad tenía la obligación de ejercer control y vigilancia sobre la correcta ejecución de los trabajos y, para tal efecto, designó a un interventor. Se evidenció que éste no tomó ninguna medida tendiente a subsanar el déficit de señalización del contratista, por lo que el Tribunal considera que el interventor no cumplió cabalmente su labor.

El fallo de primera instancia exoneró de responsabilidad al municipio de Buga, al estimar que la señalización de la obra pública era responsabilidad exclusiva de la sociedad Aguas de Buga S.A. E.S.P., por la omisión y la negligencia en la señalización de la obra, lo que constituyó causa eficiente del deceso del señor José Robinson Mesa Torres.

En lo atinente a la tasación de los perjuicios, el *a quo* encontró que la víctima

[14] Folios 84 a 90 del cuaderno 1 del Tribunal.

devengaba al momento de su muerte un salario mensual de ochocientos cincuenta y nueve mil doscientos noventa y nueve pesos con cuarenta centavos ($859.299,40). Dicha cifra fue traída a valor presente, incrementándose en un veinticinco por ciento (25%) por factor prestacional. A dicha suma se le restó a su vez un veinticinco por ciento (25%), lo que se presumía que la víctima destinaba para sus gastos personales. Del anterior valor, se reconoció el cincuenta por ciento (50%) para su esposa y el restante se dividió entre la hija y el padre de la víctima, correspondiéndole así un veinticinco por ciento (25%) a cada uno.

Para cuantificar el monto de la indemnización futura, el Tribunal tuvo en cuenta la vida probable de la esposa del occiso, pues era mayor que él, al igual que la de su padre. El monto de la indemnización de su hija se calculó teniendo en cuenta el momento en el que cumpliría veinticinco (25) años de edad. Reconoció además una indemnización de cien (100) salarios mínimos por concepto de perjuicios morales para el padre y la esposa del occiso, y cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes para su hija.

2.4. El recurso de apelación

El veintiséis (26) de julio de dos mil diez (2010)[15], Aguas de Buga S.A. E.S.P. interpuso oportunamente **recurso de apelación** contra la anterior decisión, con el propósito de que fuera revocada en segunda instancia.

Aguas de Buga S.A. E.S.P. manifestó que el despacho de la Magistrada Ponente debió declararse impedido para conocer del proceso, por tener interés directo en el caso, ya que la apoderada del municipio de Buga, doctora Blanca Nelly Loaiza Montoya tenía una relación de consanguinidad con la señora Gladys Loaiza Montoya, que se desempeñaba como secretaria de la Magistrada Ponente. Por ello, en su entender, tenía del deber moral de declararse impedida, a fin de garantizar la independencia e imparcialidad de la administración de justicia.

La recurrente refutó el argumento del fallo de primera instancia, de acuerdo con el cual el contratista no estaba obligado a poner las medidas de precaución requeridas, ya que en su entender, "(…) *la seguridad ciudadana es el objetivo principal, es deber de todo contratista asegurar la obra y disponer de todos los elementos necesarios, que le permitan garantizar una correcta prestación del servicio, sin correr riesgos para* (sic) *la*

[15] Folios 350 a 357 del cuaderno principal.

comunidad". Por ello, afirma, es que se constituyen exigen las garantías contractuales.

Al hilo de lo anterior, Aguas de Buga S.A. E.S.P. argumenta que el ingeniero contratista no fue vinculado debidamente. Este fue vinculado únicamente mediante declaración, no como –según la apelante– debió haberse realizado esa vinculación, para que respondiera en caso de ser condenada la entidad; esto es, como un litisconsorte necesario.

El tercer punto de la alzada estriba en la ausencia de la aplicación del principio de la sana crítica con imparcialidad, ya que no fue valorado el croquis del accidente. En éste, el vehículo número uno (1) fue codificado con el código ciento dieciséis (116) del ordenamiento de tránsito, que no era más que exceso de velocidad. Siendo la conducción de vehículos una actividad riesgosa, considera que se debió exigir el deber de cuidado a la víctima del accidente.

Por último, reitera que, a partir de cálculos desaceleración, puede inferirse que la víctima del accidente sobrepasaba los límites de velocidad al momento del accidente. De acuerdo con ello, afirma que en este caso se presentó una responsabilidad compartida.

El diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010)[16], se adelantó audiencia de conciliación en el presente asunto, la cual fue declarada fallida por ausencia de ánimo conciliatorio de Aguas de Buga S.A. E.S.P.

El veinte (20) de agosto de del mismo año[17], se concedió en el efecto suspensivo el recurso vertical interpuesto por la demandada Aguas de Buga S.A. ante esta Corporación.

2.5. Trámite en segunda instancia

La apelación interpuesta por la parte actora fue admitida el tres (3) de noviembre de dos mil diez (2010)[18].

Dentro del término para **alegar de conclusión**[19] en segunda instancia, la parte actora[20]

---

[16] Folios 368 y 369 del cuaderno principal.
[17] Folio 370 del cuaderno principal.
[18] Folio 375 del cuaderno principal.
[19] Folio 381 del cuaderno principal.

deprecó la confirmación de la sentencia de primera instancia. Frente al reproche a la Magistrada Ponente, por omisión de declaración de impedimento, indicó que los impedimentos recaen sobre magistrados, jueces y conjueces, conforme a los artículos 149, 150 y concordantes del Código de Procedimiento Civil. No recae así, dicho impedimento, sobre la referida funcionaria del despacho.

La demandante solicitó al *ad quem* abstenerse de ventilar nuevamente el tema de la denuncia del pleito, en aras de la seguridad jurídica, debido a que existía pronunciamiento en firme en el expediente sobre este aspecto.

De acuerdo con los anteriores argumentos, y teniendo en cuenta que en el proceso se respetaron las garantías de las partes, la parte actora considera que no se presentaron las alegadas causales de nulidad.

En cuanto a la eventual responsabilidad compartida bajo la premisa de una posible velocidad excesiva de la motocicleta, la demandante recalca la falta de rigor de los argumentos de la demandada. En ellos, no se tuvieron en cuenta los elementos y las circunstancias variables de la superficie. Dicha conclusión –afirma– debió ser objeto de prueba técnica, rendida por un perito que valorara todos y cada uno de los elementos de los que adolece la conjetura planteada por el impugnante; elemento que no fue aportado ni solicitado oportunamente por los demandados.

El dieciocho (18) de enero de dos mil once (2011)[21], el Ministerio Público emitió concepto en el que manifestó que los motivos de nulidad enunciados por el recurrente en la alzada impetrada no se erigen como verdaderas casuales, requisitos necesarios para alegarlas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 143 del Código de Procedimiento Civil. Además, en las nulidades procesales existe el llamado axioma de convalidación, el cual se erige como una expresión de los principios de buena fe y lealtad procesal, pues en su criterio no es de recibo que las partes guarden silencio, hasta cuando la actuación haya avanzado o culminado y no reclamen oportunamente sus derechos en relación con las cargas y deberes procesales que le asisten. Así, al dejar transcurrir el trámite en primera instancia sin que hiciera manifestación alguna al respecto, se configuró una convalidación derivada de la aquiescencia del demandado.

En cuanto a la responsabilidad compartida, el Ministerio Público indicó que en el

---

[20] Folios 378 a 380 del cuaderno principal.
[21] Folios 383 a 389 del cuaderno principal.

croquis del accidente de tránsito y en las demás pruebas aportadas al expediente de la referencia no se observaba la existencia de algún elemento que demostrara el posible exceso de velocidad de la víctima. Por consiguiente, considera que no se probó el citado medio exceptivo.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Sobre los presupuestos materiales de la sentencia de mérito

3.1.1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en un proceso con vocación de segunda instancia, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, la cual supera la cuantía exigida por el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo para el efecto[22].

3.1.2. Vigencia de la acción

La acción de reparación directa estaba vigente al momento de la presentación del libelo introductorio, toda vez que el daño acaeció el primero (1) de enero de dos mil cuatro (2004), fecha en la que el agente José Robinsón Mesa Torres se accidentó en su motocicleta, de conformidad con los hechos descritos en esta providencia, lo cual le ocasionó la muerte un día después. La demanda se presentó el doce (12) de abril de dos mil cuatro (2004). En consecuencia, no feneció la oportunidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

---

[22] En el acápite de las pretensiones, la parte actora solicitó el reconocimiento de ciento ochenta y cinco millones noventa mil setecientos setenta pesos con cuarenta centavos ($185´090.770,40) por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, monto que supera la cuantía requerida por el artículo 132 del C.C.A., modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación, 500 smlmv considerados al momento de presentación de la demanda, los cuales arrojaban el valor de ciento setenta y nueve millones ($179.000.000) para el año 2004.

3.1.3. Legitimación para la causa

El señor José Robinson Mesa Torres es la víctima directa del accidente de tránsito que le ocasionó su fallecimiento el primero (1) de enero de dos mil cuatro (2004). Los demandantes acreditaron su parentesco así: i) Claudia Alexandra Varela Castro es su esposa, acreditado esto con la copia auténtica del registro civil de matrimonio[23]; ii) José Benjamín Mesa Tobón es su padre, lo que se observa en la copia auténtica del registro civil de nacimiento de la víctima[24]; iii) Karen Dayana Varela Mesa Varela es su hija, condición que se desprende de la copia auténtica de su registro civil de nacimiento[25], en el que figura como su progenitor el señor José Robinson Mesa Torres.

Así las cosas, puesto que "*el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto*"[26]; y es criterio reiterado y pacífico en esta Corporación, que la acreditación del parentesco constituye un indicio para la configuración del daño moral en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, se concluye que la muerte del señor José Benjamín Mesa Torres ha obrado como causa de un grave dolor en su cónyuge, progenitor e hija, y que, por tanto aquella como estos, **se encuentran legitimados para la causa, por activa.**

En lo que concierne a la **parte demandada**, la Sala parte del supuesto de la ausencia de reproche en el recurso de alzada frente a la decisión de liberar de responsabilidad al municipio demandado. Motivo por el cual se limita a considerar que la parte demandante reprocha acciones y omisiones de un contratista de la Sociedad Aguas de Buga S.A. E.S.P, de forma tal que esta entidad se encuentra legitimada para controvertir las imputaciones que se le hacen.

3.2. Consideraciones preliminares sobre los motivos de impugnación

---

[23] Folio 4 del cuaderno 1 del Tribunal.
[24] Folio 6 del cuaderno 1 del Tribunal.
[25] Folio 7 del cuaderno 1 del Tribunal.
[26] Consejo de Estado, sentencia de 7 de abril de 2011, exp. 20.750.

A juicio de Aguas de Buga S.A. E.S.P., la Magistrada Ponente en primera instancia debió declarase impedida para conocer del asunto por tener interés propio en el mismo, ya que la doctora Blanca Nelly Loaiza Montoya, quien actuó como apoderada del municipio de Buga, tiene una relación de consanguinidad con la señora Gladys Loaiza Montoya, quien se desempeñaba como secretaria del despacho de la Magistrada Ponente.

No comparte la Sala este criterio, puesto que las causales de nulidad procesal y de impedimento son taxativas, como lo ha indicado la Corte Constitucional y esta Corporación[27]. De esta forma, "(…) *se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas*"[28]. No es pues procedente una interpretación extensiva de las causales de nulidad, motivo por el que el supuesto planteado por el recurrente en su impugnación carece de asidero jurídico y no tiene vocación de prosperidad.

La normatividad procesal vigente al caso *sub examine* es el Decreto 1400 de 1970, disposición aplicable en virtud de lo preceptuado por el artículo 267 del Decreto 01 de 1984[29]. La codificación procesal civil previó en su artículo 140[30] las causales de nulidad

---

[27] "*Recuérdese que las nulidades son irregularidades que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador -y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia de invalidar las actuaciones surtidas, de manera que las causales de nulidad son taxativas, y no cualquier irregularidad tiene ese carácter*". Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de 2 de marzo de 2017, exp. 19976. En sentido análogo: «*Es preciso resaltar que el sistema de nulidades en el derecho procesal colombiano se edifica en el principio del derecho francés "pas de nullité sans texte" según el cual "las causales de nulidad son taxativas y no son susceptibles del criterio de analogía para aplicarlas, ni de extensión para interpretarlas".* […] *las causales que dan lugar a la declaratoria de nulidad se rigen por los principios de taxatividad y/o especificidad "según el cual no hay defecto capaz de estructurarla sin la ley que expresamente la establezca" y "son pues limitativas y por consiguiente no es posible extenderlas a informalidades diferentes"*». Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Auto de 8 de septiembre de 2016, exp. 54882.

[28] Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 1995.

[29] **ARTÍCULO 267.**En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

[30] **ARTÍCULO 140** Modificado. D.E. 2282/89, Artículo1º, num. 80. Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:
1. Cuando corresponde a distinta jurisdicción.
2. Cuando el juez carece de competencia.
3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde.
5. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida.

del proceso y en su parágrafo estableció que las demás irregularidades procesales se subsanan si no se impugnan de forma oportuna mediante los recursos indicados por ese código.

La interpretación restrictiva es aquella que se circunscribe al significado a primera vista de una disposición normativa. Este criterio de interpretación excluye del ámbito de aplicación de la norma supuestos fácticos que, de conformidad con una interpretación literal, entrarían en ella; criterio que se contrapone a la interpretación extensiva y a la literal[31].

Este criterio también ha sido aplicado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto de las causales previstas para que los jueces se aparten del conocimiento de un asunto[32]. Así pues, tanto las causales de nulidad como de impedimento y recusación de los jueces, previstas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil[33], deben interpretarse siguiendo un método de hermenéutica

---

6. Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.
7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.
9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley.
Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla.
Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este código establece.

[31] Guastini, Riccardo. *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, traducido por Marina Gascón y Miguel Carbonell, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F. 2012, página 39.

[32] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto del 29 de enero de 2010, Radicación No. 11001-0203-000-2008-00742-01.

[33] **ARTÍCULO 150** Modificado. D.E. 2282/89, Artículo1º, num. 88. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:
1. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil interés directo o indirecto en el proceso.
2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.
3. Ser el juez cónyuge o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
4. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados, guardador de cualquiera de las partes.
5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.
6. Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3º, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.

restrictivo, el cual se aplica a las normas que contengan limitaciones a los derechos o que preceptúen algún tipo de sanción.

La doctrina, por su parte, sostiene que el principio de imparcialidad está compuesto por varios postulados fundamentales que limitan y circunscriben la actividad del operador judicial, que son: a) nadie puede ser juez de su propia causa (*nemo iudex in causa sua);* b) nadie puede ser juez y perito al mismo tiempo; c) nadie puede aplicar su propio conocimiento a un proceso; d) nadie puede juzgar sobre aquello en lo que tenga interés; e) nadie puede ser juez de quien quiere o de quien tiene como enemigo[34].

La parte demandada advirtió en su recurso de alzada la configuración de una causal de impedimento en cabeza de la Magistrada Ponente de la primera instancia, tal como se explicó al inicio de este acápite. No obstante, se avizora que la situación descrita no se configura dentro del marco circunscrito por el legislador para apartar a un juez del conocimiento de un asunto. Distinta hubiera sido la situación si fuera la Magistrada Ponente quien tuviera dentro del cuarto grado de consanguinidad vínculo con la apoderada del municipio de Buga. Pero presuntamente es su secretaria, razón por la que no se puede hacer extensivo su planteamiento sobre la afectación de la imparcialidad del juez.

---

7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal contra el juez, su cónyuge, o pariente en primer grado de consanguinidad, antes de iniciarse el proceso, o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal. **Expresiones subrayadas declaradas Exequibles por los cargos examinados, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-600 de 2011.**
8. Haber formulado el juez, su cónyuge o pariente en primer grado de consanguinidad, denuncia penal contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquéllos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal. **Expresión subrayada declarada Exequible por los cargos examinados, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-600 de 2011.**
9. Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.
10. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.
11. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas.
12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.
13. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.
14. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.

[34] Nisimblat Nattan. *Derecho probatorio, Técnicas de Juicio Oral, Actualizado con el Código General del Proceso*, Tercera Edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2017, páginas 132 y 133.

Ahora bien, la circunstancia propuesta por la parte demandada en el recurso vertical no se encuadra dentro de ninguna de las causales señaladas por el legislador para que el proceso adolezca de nulidad, ya sea parcial o total. Debiendo limitarse el juzgador a lo estrictamente mencionado en la norma, es forzoso concluir que en el presente caso no concurre causal de impedimento, que vicie de nulidad el proceso o aparte al juez de conocimiento de éste.

Tampoco se acreditó la circunstancia de que por el simple hecho de tener la secretaria de la Magistrada sustanciadora vínculo de consanguinidad con la antigua apoderada del municipio de Buga, deba aquella tener un interés directo en las resultas del proceso. Esta situación no fue esgrimida por la apoderada de Aguas de Buga S.A. E.S.P. en el expediente de la referencia, ni se puede constatar de la revisión del proceso.

Además, el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil[35] prescribió que la recusación deberá formularse con expresión de la causal alegada, de los hechos en los que se fundamenta y de las pruebas que se pretendan hacer valer; requisitos cuyo cumplimiento se echa de menos en el asunto de autos.

Por otro lado, el parágrafo del citado artículo 140 *ibídem* dispone que de no ser impugnadas, mediante los recursos disponibles de manera oportuna, las demás irregularidades procesales se tendrán por subsanadas. Por consiguiente, no encuentra razón esta Subsección para que la entidad demandada hubiera omitido la recusación, desde la primera instancia, para proponerla cuando denotó que el fallo le era adverso, dentro del recurso de apelación y como una causal de anulación. Por tanto, la Sala concluye, frente a la aducida causal de nulidad, que de haberse presentado, se configuró el principio de convalidación por aquiescencia de quien la propone[36].

De conformidad con lo anterior, se colige que el primer punto de la censura contra el fallo apelado se erige como un subterfugio, que es forzoso despachar de forma desfavorable a lo pretendido por el recurrente en su alzada.

---

[35] **ARTÍCULO 152.** Modificado. D.E. 2282/89, Artículo1º, num. 88. Formulación y trámite de la recusación. La recusación se propondrá ante el juez del conocimiento o el magistrado ponente, con expresión de la causal alegada, de los hechos en que se fundamente y de las pruebas que se pretenda hacer valer.

[36] Derecho probatorio, Técnicas de Juicio Oral, Actualizado con el Código General del Proceso de Nattan Nisimblat, Tercera Edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, Colombia, reimpresión nro. 1- febrero 17 de 2017, página 162.

Seguidamente, se resalta que el segundo motivo de inconformidad de Aguas de Buga S.A. E.S.P. estriba en que, a su juicio, no se vinculó en debida forma al contratista, a quien se le había denunciado del pleito y de quien se derivaba un litisconsorcio necesario, lo que generaba una nulidad a partir del auto admisorio de la demanda.

Para el *ad quem* no es de recibo ese argumento, toda vez que tal como se sostuvo en la solución del primer problema jurídico, la parte demandada dejó que operara la convalidación de la presunta causal de nulidad, puesto que dejó que transcurriera el devenir natural del proceso de la referencia, inclusive hasta que se tomara la decisión de fondo. Fue solo cuando se vio condenada la recurrente, cuando reveló el motivo de su inconformidad y dio a conocer la presunta causal de nulidad. Se advierte que esa situación pudo ponerla de presente en los albores del presente litigio, lo cual no ocurrió. Por consiguiente, se tiene que en esta etapa procesal no es posible plantear[37] la eventual causal de nulidad.

Pero, ante todo, no son ciertos los argumentos expuestos en el recurso vertical, en consideración a que el señor Fabio Humberto Arango, quien fue el contratista de la obra pública descrita a lo largo de esta providencia, fue notificado personalmente el ocho (8) de mayo de dos mil seis (2006), del auto proferido el veinte (20) de abril de la misma anualidad, así como también del Despacho Comisorio nro. BG 268, proveniente del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca[38]. Por ende, es menester precisar que el fundamento fáctico de este punto de la impugnación es totalmente ajeno a la realidad.

3.2. Sobre las pruebas de los hechos

Conforme al artículo 90 de la Constitución, son dos los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

---

[37] Folio 222 del cuaderno 1 del Tribunal.
[38] Folio 222 del cuaderno 1 del Tribunal.

La parte demandante, dentro del relato que ofrece en el libelo introductorio como sustento fáctico de sus pretensiones, hace alusión a estos dos elementos, para presentar, de un lado, el daño sufrido, su extensión, intensidad y modalidades, y, de otro, las actuaciones u omisiones que endilga a las demandadas y en cuya virtud les imputa la responsabilidad que pide, sea declarada en esta sentencia. En torno a estos dos elementos gravita la carga probatoria que esa parte soportaba. Por tanto, el estudio de los hechos probados lo hará la Sala en dos grandes apartes, a saber: hechos relativos al daño y hechos relativos a la imputación.

3.2.1. Sobre la prueba de los hechos relativos al daño

El daño entendido como el atentado material contra una cosa o persona, lo hace consistir la parte demandante en el óbito del señor José Robinson Mesa Torres, como consecuencia del accidente de tránsito advenido el primero (1) de enero de dos mil cuatro (2004), en el municipio de Buga.

Los supuestos fácticos en los que concretó la parte actora este daño, pretende acreditarlos de la siguiente manera:

3.2.1.1. La muerte del señor José Robinson Mesa Torres

Según su Registro Civil de Defunción, el señor José Robinson Mesa Torres falleció el dos (2) de enero de dos mil cuatro (2004)[39].

En la necropsia realizada al cadáver de la víctima, por el perito forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, se precisó al respecto:

> "RESUMEN DEL ACTA DE LEVANTAMIENTO:
>
> Agente de policía que el día 1 de enrero (sic) de 2004 se cae de una moto golpeandose

[39] Folios 8 y 9 del cuaderno 1 del Tribunal.

(sic) en el cráneo, hechos ocurridos en buga (sic), fallece en cali (sic) en el HUV, por el anterior motivo la fiscalía 105 en asocio del personal criminalistico (sic) de cti (sic) se desplazo (sic) al lugar de los hechos iniciando la investigacion (sic) de rigor y por medio del acta 0026 del 2004 inicia investigacion (sic) y practica el levantamiento del cadáver. Posteriormente los tecnicos (sic) criminalisticos realizaron la descripcion (sic) morfologica (sic) y describieron las lesiones, tomaron fotografías de detalle conjunto y semiconjunto, ademas (sic) de la toma de necrodactilia una vez concluida la diligencia se ordeno (sic) el traslado del cadáver a medicina legal para la necropsia respectiva,

Resumen (sic) historia clínica o epicrisis: en el HUV se valora por neurocirugía, el cat reporta isquemia del tallo y hematoma intraparenquimatoso gigante

(…)

DIAGNOSTICO (sic)

-herniacion (sic) encefalica (sic)

-hipertension (sic) endocraneana

-hematoma intraparenquimatoso derecho

-contusion (sic) cerebral severa

-trauma cráneo encefalico (sic) severo

-politrauma contuso

CONCLUSIONES-COMENTARIOS Y SUGERENCIAS

el (sic) caso se trata de hombre adulto de aspecto cuidado que recibe trauma en craneo (sic), que le sangrado (sic) severo de los vasos intracerebrales ocasionando un hematoma gigante el cual conlleva a hipertension (sic) endocraneana lo que lo lleva a herniacion (sic) del cerebro y el tallo a traves (sic) de las lineas (sic) de fractura y orificios naturales del craneo (sic) lo que finalmente produce la muerte no hay signos de violencia originada en terceros

-mecanismo de muerte: herniacion (sic) encefalica (sic)

-causa de muerte: trauma cráneo encefalico (sic) severo

-probable manera de muerte: accidental a determinar por la autoridad

-tiempo probable de muerte: de acuerdo a los fenomenos (sic) cadavericos (sic) descritos en el protocolo, coincide con la fecha y hora referida en el acta.

EXAMENES SOLICITADOS O INTERCONSULTAS

-estudio

alcoholemia (sic): negativa

El dictamen de drogas de abuso se enviara (sic) posteriormente"[40].

Así pues, queda establecido que el señor José Robinson Mesa Torres murió el dos (2) de enero de dos mil cuatro (2004) por un trauma cráneo encefálico que padeció como consecuencia del accidente de tránsito acaecido el día inmediatamente anterior a su deceso.

3.2.1.2. Sobre el perjuicio moral

Las personas naturales tienen derecho a disfrutar de una vida interior o espiritual, plácida, sosegada y pacífica. Cuando esta condición se altera para dar paso al dolor, a la angustia y a la aflicción, se configura una modalidad de daño que se conoce con el apelativo de daño moral.

Este daño, como colofón de una elemental regla de experiencia, se presume en la víctima directa de la lesión en un derecho inherente a su condición humana. Con apelación a la misma regla, se presume que los vínculos naturales de afecto y solidaridad que se crean entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, y hermanos. Así lo ha entendido en forma reiterada la jurisprudencia de la Sección Tercera desde 1992[41].

Luego, la Sala encuentra probado este daño con base en las pruebas de parentesco que obran en el expediente y que fueron referidas con ocasión del análisis de la legitimación por activa.

3.2.1.3. Sobre el daño patrimonial modalidad lucro cesante

La suma de los factores salariales devengados por el señor José Robinson Mesa Torres al momento de su muerte ascendía a un millón trescientos cuatro mil trescientos cincuenta y un pesos con veinte centavos ($1'304.351,20), a lo que se le restan

[40] Folios 250 a 253 del cuaderno 2 del Tribunal.
[41] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 17 de julio de 1992, exp. 6750.

cuarenta y tres mil seiscientos cuarenta pesos de obligaciones legalmente deducibles ($43.640), para un total de un millón doscientos sesenta mil setecientos once pesos con cincuenta centavos ($1’260.711,50). Adicionalmente, recibía ciento setenta y dos mil novecientos noventa pesos ($172.990) por factores prestacionales para un total de un millón cuatrocientos treinta y tres mil setecientos un pesos con cincuenta centavos ($1’433.701,50), de conformidad con el certificado expedido por la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional[42]. Dicha prueba documental no fue controvertida por la entidad demandada, por lo que se le dará valor probatorio.

3.2.2. Sobre la imputación

Además de los elementos probatorios señalados en el acápite del daño, la parte actora aportó las siguientes pruebas para demostrar la imputación:

Al expediente de la referencia se allegaron ocho (8) fotografías[43] con la intención de demostrar la omisión de los entes demandados frente al deber de señalización de la obra. En tales registros fotográficos se pueden observar varios huecos y escombros en la calle catorce (14) con carrera diez y ocho (18), los que estaban cercados por cintas amarillas y listones localizados en cada esquina, sostenidos sobre cuadros de concreto.

Las fotografías aportadas por la parte actora no podrán ser valoradas, toda vez que no hay certeza sobre la persona que las realizó, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas y que determinarían su valor probatorio. En estos términos, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época en la cual se presentó la demanda y aplicable en virtud de la remisión contenida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, las mencionadas fotografías no pueden ser consideradas como documentos auténticos. Serán sí, apreciadas como medios auxiliares[44] y se corroborarán con las pruebas aportadas al proceso.

---

[42] Folio 1 del cuaderno 3.
[43] Folios 12 a 19 del cuaderno 1 del Tribunal.
[44] Sobre el valor probatorio de las fotografías, ver las sentencias 12497 del 2 de marzo de 2000, AP-263 del 21 de agosto de 2003;13811 del 25 de julio de 2002. y 14688.del 22 de abril de 2004.

El Jefe de División de Planeación Física de la Secretaría de Planeación Municipal de Guadalajara de Buga certificó el diez (10) de marzo de dos mil cuatro (2004) que la carrera dieciocho (18), entre las calles trece (13) y catorce (14), localizada en el área urbana, era vía pública vehicular, clasificada en el Plan de Ordenamiento Territorial como corredor urbano principal[45].

En el informe del accidente se indicó que: (i) el sitio en el que acaeció fue en la carrera dieciocho (18), entre las calles trece (13) y catorce (14) del municipio de Buga; (ii) la fecha y hora en que ocurrió fue el primero (1) de enero de dos mil cuatro (2004) a las dos y treinta (2:30 a.m.) de la mañana y que el levantamiento se produjo a las dos y treinta y cinco (2:35 a.m.); (iii) que el accidente se produjo en un área urbana, de sector industrial, de diseño tramo de vía y de tiempo normal; (iv) que las características de las vías se describieron como recta, plana, con aceras, de doble sentido, de una calzada, de dos carriles, de concreto, en estado de reparación, con material suelto, seca, con buena iluminación y con señales de sentido vial; (v) que el conductor accidentado fue el señor José Robinson Mesa Torres, quien colisionó mientras conducía la motocicleta con placas CBS 61A, marca Kimco Zing, y fue atendido en el Hospital San José de Buga; (vi) se describió gráficamente el accidente; (vii) que dentro de las causas probables encontraba el exceso de velocidad (código 116), así como los obstáculos en la vía (código 305); (viii) se precisó en las observaciones que el vehículo transitaba por la carrera diez y ocho (18) y se golpeó contra un montículo de tierra sin señalización, perdió el control y se arrastró por el pavimento[46].

El certificado de atención médica para víctimas de accidente de tránsito, expedido por el profesional de la medicina del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., que atendió al señor José Robinson, indica que: (i) el paciente fue lesionado como consecuencia del accidente de tránsito padecido el primero (1) de enero de dos mil cuatro (2004), fecha en la que fue remitido; (ii) su estado de conciencia era de coma, *Glasgow 3/15*; (iii) no tenía estado de embriaguez; e (iv) ingresó con laceraciones en el costal frontal de la cabeza con hematoma[47].

El certificado de atención médica para víctimas de accidente de tránsito, expedido por el

[45] Folio 20 del cuaderno 1 del Tribunal.
[46] Folios 21 y 22 del cuaderno 1 del Tribunal.
[47] Folio 27 del cuaderno 1 del Tribunal.

médico de la Fundación Hospital San José que atendió al señor José Robinson, señala que: (i) el accidente sucedió el primero (1) de enero de dos mil cuatro (2004) a las dos y treinta (2:30 a.m.) de la mañana; (ii) el accidentado ingresó a urgencias veinte minutos después, con estado de conciencia *Glasgow 3/15*; (iii) se le encontró un hematoma en la cabeza y un hundimiento en la región parietal; (iii) no respondía a los estímulos verbales; y (iv) se le diagnosticó un trauma craneano severo[48]. De igual forma, informó que la institución no disponía de tomografía axial computarizada, ni servicio de unidad de cuidados intensivos, ni neurocirujano, motivo por el cual fue remitido al Hospital Universitario del Valle del Cauca[49].

En el proceso se aportó copia de la Historia Clínica nro. 1777322[50] del Hospital Universitario del Valle "Evaristo García", perteneciente al paciente José Robinson Mesa Torres. Se plasmó que el paciente ingresó el primero (1) de enero de dos mil cuatro (2004) a las seis y quince (6:15 a.m.) de la mañana, por remisión del Hospital San José de Buga y se le diagnosticó politraumatismo. Se indicó que *"se trata de paciente que Ingresa traido* (sic) *por bomberos. Accidente de transito* (sic) *en moto como conductor no se especifica causa de accidente. Pcte en pesima* (sic) *condición general. Hematoma en Región Parietal Izquierdo Hundimiento. Anisocoria Izquierdo. No responde a estimulos* (sic) *verbales ni dolorosos. Glasgow 3/15 – deformidad Maxilar Izquierda. Obstrucción Ocular Izquierda* (…)"[51]. En la citada documentación se precisó que el accidentado falleció por un trauma craneoencefálico severo.

La Fiscal once (11) Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Guadalajara de Buga hizo constar que en ese despacho se adelantaba una investigación por el punible de homicidio en la modalidad de culposo, bajo la radicación nro. 90346, con carácter averiguatorio, por los hechos acaecidos el primero (1) de enero de dos mil cuatro (2004) en horas de la madrugada, cuando se accidentó el señor José Robinson Mesa Torres, mientras se desplazaba como conductor de una motocicleta de su propiedad[52].

El entonces Ministerio de Obras Públicas y Transporte expidió la Resolución nro. 001937 del 30 de marzo de 1994, mediante la cual se estableció la cantidad mínima de

---

[48] Folio 28 del cuaderno 1 del Tribunal.
[49] Folio 246 del cuaderno 2 del Tribunal.
[50] Folios 260 a 276 del cuaderno 2 del Tribunal.
[51] Folio 261 del cuaderno 2 del Tribunal.
[52] Folio 30 del cuaderno 1 del Tribunal.

señales temporales a utilizar en calles y carreteras. En su artículo 3 precisó que la señalización temporal se hará con el uso de conos o canecas y barricadas fabricadas con unas especificaciones particulares, a saber: (i) los conos con material plástico flexible, color naranja, altura de 1,20 metros, llevarán dos franjas horizontales con reflectivo color blanco de 30 centímetros de ancho cada una; (ii) las canecas con material plástico flexible, altura de 1,20 metros, llevarán cinco franjas horizontales de 24 centímetros de ancho cada una, tres de color naranja y dos de color blanco, deben ser elaboradas con papel reflectivo; iii) las barricadas con lámina galvanizada o *coll roll* calibre 20, altura de 1,30 metros, ancho de 3.00 metros, estarán formadas por bandas de 0,30 metros de ancho, separadas por espacios iguales a sus anchos, presentarán franjas diagonales de 10 centímetros cada una de colores naranja y blanco, entre otras indicaciones. El artículo 5 *ibídem* preceptúa que en todo frente de trabajo deberá regularse el tránsito vehicular mediante dos personas con sus respectivos chalecos reflectivos, ubicadas una a cada lado del lugar. El artículo 7 *ibídem* indica que "[l]*a entidad contratante exigirá a los contratistas el cumplimiento de las estipulaciones sobre señalización temporal contenidas en la presente resolución, por intermedio del interventor respectivo*". Por último, el artículo 8 prevé que: "*El incumplimiento de estas disposiciones acarreará la imposición por parte de la entidad contratante de las multas fijadas en los reglamentos internos del Instituto Nacional de Vías. Parágrafo.- En todo contrato se incluirá una cláusula sobre multas al Contratista o al Interventor por incumplimiento de la reglamentación por señalización temporal"*[53].

Se aportó copia auténtica de un plano del municipio de Guadalupe de Buga[54].

En el expediente obra certificado de existencia y representación legal de Aguas de Buga S.A. E.S.P., la cual se constituyó por Escritura Pública nro. 705 del 12 de junio de 1998, ante la Notaría Primera de Buga, mediante la cual se escindió las Empresas Municipales de Buga y se constituyeron la sociedad demandada y la Empresa de Servicios Públicos de Guadalajara de Buga S.A. E.S.P. El objeto social de Aguas de Buga S.A. E.S.P consiste en la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, así como actividades complementarias a las anteriores, celebrarndo contratos afines al cumplimiento del objeto social en mención[55]. También se aportó copia auténtica de la escritura pública de constitución de la Empresa de

[53] Folios 31 a 33 del cuaderno 1 del Tribunal.
[54] Folio 34 del cuaderno 1 del Tribunal.
[55] Folios 36 a 40 del cuaderno 1 del Tribunal.

Servicios Públicos de Guadalajara S.A. E.S.P.[56] y la reforma de los estatutos del treinta y uno (31) de julio de dos mil (2000)[57].

El diez (10) de noviembre de dos mil tres (2003)[58], la empresa Aguas de Buga S.A. E.S.P. y el señor Fabio Humberto Arango Osorio celebraron el contrato de obra nro. G-062-2003, cuyo objeto fue la realización por parte del contratista de la obra de reposición de la red de acueducto RDE 21U"Z" PVC PAVCO diámetro 6", en la carrera dieciocho (18), entre las calles catorce (14) y dieciséis (16) en una longitud de ciento noventa (190) metros, con un plazo de sesenta (60) días calendario. Para el desarrollo de dicho contrato, Seguros del Estado S.A. expidió una póliza de cumplimiento ante entidades estatales con vigencia del once (11) de noviembre de dos mil tres (2003) hasta el once (11) de enero de dos mil siete (2007)[59]. La ejecución de este negocio jurídico bilateral inició el veinticinco (25) de noviembre de dos mil tres (2003)[60] y fue liquidado el veinte (20) de enero de dos mil cuatro (2004)[61].

La señora María Faviany Zúñiga García, quien conocía a la víctima desde hacía seis (6) años, declaró el diecinueve (19) de febrero de dos mil siete (2007), ante el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga, lo siguiente:

> *"*Sí se (sic) señor Juez, ese 31 de diciembre, Claudia Alexandra y Sandra Varela, ellas son hermanas, ellas estaban de luto por la muerte de su madre, estábamos reunidos, sus amigos y vecinos junto con sus esposos cuando el señor Robinsón (sic) Mesa recibió una llamada telefónica, era un compañero de trabajo que lo llamaba para darle el feliz año, quien vivía en el Barrio los Aures, donde se dispuso el señor Robinsón a movilizarse en su moto para ir a su casa a darle el feliz año a su amigo siendo las horas de la madrugada, como tipo una o una (sic) treinta más o menos. En el transcurso de media hora recibimos la noticia por parte de un policía compañero de él que fue a la casa de que (sic) Robinsón había sufrido un accidente, nos movilizamos mi esposo y la hermana de Claudia Varela y el papá al hospital San José donde lo habían recluido. Cuando llegamos al hospital su esposa estaba muy alterada y a quien dejaron entrar a verlo fue a mi esposo Jhon Jairo Sanclemente para decirle a que (sic) gravedad había llegado. Luego hicieron seguir a la señora Claudia Alexandra Varela para informarle que lo trasladaban a la ciudad de Cali porque tenía graves heridas y traumas internos. Con Claudia Varela se fue su hermana Sandra en la ambulancia hasta la ciudad de Cali con el accidentado. Por llamadas telefónicas nos informaban el estado del señor Robinsón (sic) en las cuales en las horas de la tarde del dos de enero de hace 3 o 4 años que él murió.

---

[56] Folios 42 a 82 del cuaderno 1 del Tribunal.
[57] Folios 83 a 87 del cuaderno 1 del Tribunal.
[58] Folios 142 a 151 del cuaderno 1 del Tribunal.
[59] Folio 183 del cuaderno 1 del Tribunal.
[60] Folio 182 del cuaderno 1 del Tribunal.
[61] Folios 179 y 180 del cuaderno 1 del Tribunal.

(…)

PREGUNTADO: Sírvase indicar al despacho si usted para la época del accidente que sufriera el señor José Robinsón (sic) Mesa, conoció el lugar de los hechos en que ocurrió su accidente, y en caso de ser positivo, sírvase indicarnos si le consta sobre las condiciones de visibilidad, luminosidad, si existían montículos y escombros sobre el área y además si existían señales de prevención en el lugar y de qué tipo? CONTESTO (sic): si conozco el lugar donde se accidento (sic) en la carrera 18 entre las calles 14 hasta la carrera 16, donde se encontraba en mal estado con montículos de tierra, escombros y también material de construcción, arena y balastro, estando la vía con mala visibilidad y luminosidad, y sin señales de prevención de ninguna clase. Los escombros y montículos de tierra se encontraban al lado de la vía donde se encontraba funcionando un solo carril, siendo una vía muy transitada y donde el señor José Robinsón (sic) Mesa tuvo su accidente y falleció.

(…)

CONTESTÓ: lo sé, como lo he dicho, José Robinsón (sic), Claudia Alexandra, Sandra Patricia Varela y su padre Roberto se encontraban de luto porque había fallecido hacía siete meses la madre de Claudia Alexandra y Sandra Patricia, o sea la suegra de José Robinsón (sic), por esta razón no estaban celebrando el nuevo año, en el momento en que él salió de su casa no tenía licor en el organismo ni salió disgustado con su esposa; sus palabras fueron no me demoro Claudia. Yo sé todo esto porque yo me encontraba con ellos, ya que yo vivo al frente de la casa donde vivía el finado"[62].

En la misma fecha, el señor Edwin Andrés Ortiz Zapata, novio de la prima de la esposa de la víctima, y quien dijo conocerlos hace tres años y medio, declaró lo siguiente:

"José Robinson venía sobre la carrera 18 y él subió a un montículo de tierra que había allí, por unos trabajos que se estaban realizando por la misma carrera, dado que eso no tenía ninguna señal de prevención y la visibilidad tampoco era muy buena, se precipitó al montículo golpeándose severamente la cabeza y él quedó allí prácticamente muerto.

(…)

PREGUNTADO: Sírvase indicar si usted en los días anteriores al accidente y posteriores al mismo visitó el lugar en que este acaeciese y en caso de ser cierto, indíquele al Despacho las condiciones de luminosidad y visibilidad y topográficas del lugar ya (sic) demás si observó en esos días señales preventivas de accidente luminosas o de qué tipo, y además si existía o no montículos de tierra, escombros y materiales sobre la vía? **CONTESTÓ:** Antes del accidente de José Robinsón este sitio de la carrera 18 era paso obligado hacia mi hogar que quedaba en el Barrio Palo

[62] Folios 60 a 64 del cuaderno 2 del Tribunal.

Blanco, donde me pude dar cuenta que sobre la carrera 18 se estaban realizando trabajos y existían montículos hacia el lado de la carretera y no había ninguna señal reflectiva de prevención y además el sitio no contaba con buena iluminación. Después de ocurrido el accidente me di cuenta que instalaron algunas señales preventivas, pero la iluminación continuaba escasa"[63].

El 20 de febrero de 2007, el señor Roberto Antonio Varela Aramburo, suegro del occiso, manifestó:

"El (sic) era una persona que nunca se quitaba el caso para andar, los compañeros de trabajo le decían casquito, a pesar de que estaba muy jóven (sic) era una persona ordenada y cumplía las leyes de tránsito, el accidente por lo cual le costó a él la muerte fue por falta de señales de tránsito, no habian (sic) avisos, ni algo que marcara el punto que habia (sic) peligro para que él se accidentara en dicho lugar, porque allí es muy transitable esa vía, y bastante oscura por falta de bombillos en la calle, la vía la de finca, carrera 18, el sitio donde él se accidentó era un hueco y al lado habían unos escombros de tierra y muchos escombros que ocupaban casi la mitad de la vía, cuando estuve en el momento donde hubo el accidente llevé una filmadora, eso fue el primero de enero de 2004, fuimos al lugar de los hechos y no habia (sic) ninguna señal de tránsito, fueron dos cuadras de la filmación que se hizo, desde donde se sucedió el accidente que fue al frente de Idema hasta Finca, de la filmación se bajaron fotos, el día del accidente compartía una cena con otras personas en la casa y él como era escolta de una Juez salió a la calle y recibió una llamada y en ese momento dijo ¡Ya Vuelvo!, y al mucho rato de haberse ido nos confirmaron en la casa que se habia (sic) accidentado, en la reunión que tuvimos no hubo licor, porque estaba muy reciente la muere de mi esposa, por eso nos reunimos en mi casa en la calle 28 No. 15ª-23, estábamos compartiendo con mis tres hijos, mis nietos, comentando la muerte de mi esposa, como acabo de afirmar fueron dos casos muy duros porque él era para mi como mi hijo, como esposo de mi hija no tengo una queja de él porque como digo era muy responsable en su hogar.

(…)

PREGUNTADO: Sírvase indicar en atención a respuesta por Usted emitida anteriormente en esta diligencia si visitó el lugar de los hechos donde ocurrió el accidente, en que (sic) momento exacto y servirá indicar las condiciones del sitio CONTESTO (sic): Yo fui al lugar de los hechos del accidente, como a la una o dos de la mañana y encontré o habia (sic) una cantidad de escombros la cual fue la causante del accidente, PREGUNTADO: Sirvas (sic) indicar si en el lugar en que Usted se refiere en la carrera 18 con calle 14, observó Usted que los responsables de las obras hubiesen colocado faros, lámparas, linternas de luces rojas, todos ellos o alguno de ellos, o dispositivos de luz refleja roja o señales de prevención de tal suerte que los trabajos, excavaciones, montículos de materiales y escombros fuesen visibles a suficiente distancia. COETSTO (sic). No, no habia (sic) ninguna señal que indicara que habia (sic) peligro en ese lugar, no habia (sic) ninguna señal de nada, solamente escombros y esa parte es muy oscura donde transita tantos vehículos y vuelvo y afirmo fueron dos cuadras que no tenían ninguna señal, cuando se dieron cuenta de este caso, del accidente que hubo fueron al otro día y pusieron señales y unos postes en concreto y

[63] Folios 64 a 66 del cuaderno 2 del Tribunal.

> guadua, pero cuando hubo el accidente no habia (sic) ninguna señal de transito (sic), ni bombillas ni reflectores que indicara que habia (sic) peligro en ese lugar, no se (sic) porque siempre hacen los trabajos para época de diciembre, de semana santa, por esa hubo mas accidentes, hay demandas sobre eso"[64].

La señora Blanca Nelly Loaiza Montoya, vecina de la suegra de la víctima, y quien lo conocía desde hacía ocho (8) años, relató que el lugar en el que ocurrieron los hechos estaban haciendo trabajos, razón por la que se debía abrir en el carro para poder pasar, pero que no visitó la escena del accidente al momento de su ocurrencia. Mencionó además que ese sector era oscuro, porque el alumbrado estaba al lado derecho, en el sentido del cementerio y hacia el lado izquierdo no había lámparas, pero si muchos árboles[65].

El señor Jhon Jairo Sanclemente Torres, vecino del occiso, afirmó que días antes de que sucediera el accidente, en el lugar de los hechos había mucha oscuridad de noche, ya que los árboles tapaban la luz, y esa vía la transitaba todos los días. Manifestó que por el lado izquierdo, en sentido norte - sur de la vía había unas chambas y de lado y lado estaban los escombros, los cuales había que pasarlos con precaución. Mencionó que habían unas cintas amarillas de precaución, pero era más el tiempo que duraban en el suelo; y que conversó con la víctima cuando iban a ser las doce (12:00 a.m.) de la noche del treinta y uno (31) de diciembre y que no estaba ebrio. Por último, manifestó que la obra ocupaba la mitad de un carril y la vía era de doble sentido[66].

La Sala otorgará valor probatorio a las anteriores declaraciones, pues estos testimonios se practicaron en el presente proceso, frente a ellos se surtió el principio de contradicción, no ofrecen motivos de sospecha acerca de la veracidad de sus relatos y coinciden plenamente en los aspectos más relevantes.

El veintiocho (28) de febrero de dos mil siete (2007), el ingeniero Fabio Humberto Arango Osorio, contratista de la obra que se realizaba a la altura de la carrera dieciocho (18) entre las calles trece (13) y catorce (14) del perímetro urbano de Buga, realizó su declaración en el proceso de la referencia, que por su importancia y pertinencia se hace necesario citar *in extenso:*

---

[64] Folios 68 a 70 del cuaderno 2 del Tribunal.
[65] Folios 72 a 75 del cuaderno 2 del Tribunal.
[66] Folios 76 a 78 del cuaderno 2 del Tribunal.

*"*Sí señor Juez, yo fui el ingeniero que contraté con la firma AGUAS DE BUGA, S.A. E.S.P. nosotros estamos adelantando las labores de resposición (sic) de la red y al momento de ocurrir el hecho ya se habian (sic) instlado (sic) las tuberías correspondientes, se habia (sic) tapado y compactado las excavaciones y faltaba únicamente instalar las válvulas y efectuar los empalmes a la red, actividad esta que no se ejecutó debido a que no se podían efectuar cortes del servicio por ser el fin del año. Sin embargo y debido a la solicitud de AGUAS DE BUGA en la zona nunca se tuvo escombros, siendo escombros la demolición de los pavimentos y en el sitio donde ocurrió el accidente, únicamente había roca muerta que es el material que se utiliza para hacer los rellenos, de igual manera en todo momento y dando el alto volumen de tráfico que tiene ese sitio siempre existieron las señales preventivas es decir las señales de seguridad, actividad esta que AGUAS DE BUGA exigía estuvieran en todo momento, además de las cintas se instalaron vallas advirtiendo el peligro de la obra, pero debido a la presencia de indigentes en ese sector que habitan en la carrilera del ferrocarril las vallas se instalaban por la noche y en la mañana ya no estaban, pero insito (sic) de que en la obra no había escombros a todo lo largo de la reposición de las tuberías el material se había retirado puesto que ya estábamos listos para la fundición del pavimento únicamente se dejaron unos montículos en los sectores en los cuales habían excavaciones abiertas y dichas excavaciones correspondían como ya dije a los sitios donde debían las válvulas y los accesorios para los empalmes a las redes existentes. El día de los hechos en la obra se laboró hasta aproximadamente 3 o 4 de la tarde y se tuvo especial cuidado de encintar estos lugares donde las excavaciones estaban abiertas, pero en dichos sitios sólo había montículos de material, no grandes depósitos que nos hicieran temer que pudiera presentarse un accidente grave, además dado que la vía es un (sic) vía que tiene una gran amplitud y nosotros estábamos trabajando hacía (sic) un costado no se considero (sic) necesario restringir el tráfico de vehículos y al terminar la labor los obreros terminaron y encintaron debidamente la obra. Estos montículos a nuestro criterio no presentaba (sic) mayor peligro si un vehículo se desplazaba a una velocidad moderada, pues eran fácilmente identificables y una persona que se desplazara a una velocidad moderada podía esquivarlos, ya que no se encontraban sobre la mitad de la vía sino sobre un costado. Y creo yo que este accidente se debió más a la imprudencia del conductor de la motocicleta que a la falta de señalización del sitio de las obras.

(…)

el municipio no tiene nada que ver en este contrato, según se (sic) yo la parte (sic) contratar es entre FABIO ARANGO y AGUAS DE BUGA, y así lo establece la minuta y las pólizas que se constituyeron y para nada se menciona al municipio en ese contrato.

(…)

la interventoría la ejercía el ingeniero Germán Antonio Duque, ingeniero de AGUAS DE BUGA, y la función era garantizar el correcto desarrollo de las obras y vigilar que las acciones preventivas tales como señalización, retiro de escombros y seguridad personal se llevaran a cabo de manera correcta y al respecto nunca hubo ninguna queja formal y de ningún tipo por parte de dicho funcionario en este sentido.

(…)

en términos de ingeniería escombros son los desechos que resultan una vez se efectúa una demolición y como en este caso se trataba de una reposición de acueducto el término de escombros se refiere a trozos del pavimento y estos escombros resultantes de esta demolición del pavimento son los primeros materiales que se retiran de la obra ya que impiden las labores que posteriormente han de realizarse y debido a que ocupan mucho espacio y la reposición en este caso era anexa a un anden (sic) y no se podían depositar allí y debían depositarse sobre la vía, pero dado el alto volumen de tráfico todos los materiales residuales debían removerse diariamente con el fin de no obstaculizar la vía y prevenir accidentes. Entonces en el sitio donde ocurrió el accidente no habían escombros, simplemente había un material que se llama rocamuerta, que como su nombre lo dice es una roca que se fragmenta con facilidad y se utiliza para efectuar los rellenos de las excavaciones y nosotros consideramos que dada la altura de los montículos que se dejan simplemente a manera de alerta para los conductores y peatones que transitan cuya altura no sobrepasa los 40 centímetros, y además era un material que se encontraba en estado suelto sin compatación (sic) creímos que no representaba mayor peligro, todo lo anterior abonado al hecho de que el sitio se dejó debidamente encintado una vez se terminaron las labores en las horas de la tarde.

(…)

En la foto 4ª del folio 12, efectivamente se observa la presencia de grandes trozos de material, pero estos corresponde (sic) no a trozos de pavimento, sino que son parte de material que se utiliza en el relleno que se llama rocamuerta, este material tiene fragmentos grandes y pequeños, pero estos fragmentos se desintegran fácilmente, y en ningún caso son restos de pavimento. Otra cosa que se observa en esta foto, es lo que yo he afirmado y se corrobora en al (sic) foto 1A que no obstante no muestra una escala los montículos que había en la vía no presentan una altura considerable, y la foto 4A se observa la loza del pavimento cuyo espesor no es más de 15 centímetros y se puede comparar con la altura del montículo lo que corrobora mi afirmación sobre la altura del montículo. En la foto 3ª del folio 13, se observa una T en el pavimento, que es una excavación ubicada en el sitio donde se efectuaría el empalme al (sic) la tubería existente. En el folio 14 en la foto 1B en la parte inferior de la foto, se observa un material sobre una zona que falta efectuar el reparcheo pero no se observa ninguna excavación sobre la vía, y se puede ver la demarcación que siempre existió sobre ese sitio, de igual manera, se observa que las sobras ocupaban una porción muy pequeña de la vía y de ninguna manera impedían la libre circulación. En el folio 15 las fotos 3B y 4B corroboran mi afirmación en el sentido de que la obra se encontraba limpia y sólo había depósitos de material en los sectores donde se encontraban pendientes por desarrollar. Igualmente se presenta la presencia de roca muerta y de ninguna manera la presencia de escombros, la foto 4B permite observar con mayor claridad la altura que tenía el depósito de material que se dejó de manera preventiva y ningún caso de manera negligente en la obra.

(…)

PREGUNTADO: usted ha indicado en esta diligencia ser contratista de AGUAS DE BUGA, sírvase indicarnos si por su carácter de contratista sabe y conoce de leyes, decretos, resoluciones y normas que en general regulan en los procesos de ejecución de trabajos en vías públicas la señalización de las mismas, en caso de ser positivo

sírvase hacernos una breve reseña del conocimiento que tiene? CONTESTÓ: Desconozco completamente, todas las normas, decretos, leyes y similares. PREGUNTADO: Sírvase indicarnos hasta qué horas laboró usted el día 31 de diciembre del 2003 y si estuvo presente ese día en la dirección en que se ejecutaba la obra en la que hubiese el accidente del señor José Robinsón? CONTESTO (sic); Estuvo presente hasta las tres o cuatro de la tarde, hora en que terminamos labores con los trabajadores y nos cercioramos de dejar la obra perfectamente señalizada y limpia, como se hacía todos los días. PREGUNTADO: Sírvase indicarnos como (sic) explica usted que existan probanzas dentro de estas diligencias decepcionadas (sic) bajo la gravedad del juramento, y además fototrográficas (sic) que señalan que existían huecos en las lalmadas chambas y como se aprecia en ellas, en la fotografía no estaban compactadas como usted ha manifestado? CONTESTO (sic): Como ya expliqué las únicas excavaciones que estaban abiertas correspondían a los sitios donde se instalarían las válvulas y los accesorios para los empalmes y eso es lo que se ve en las fotografías y eran las únicas excavaciones abiertas. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si la administración pública, la Alcaldía Municipal o la entidad AGUAS DE BUGA S.A. ESP o usted como contratista dispusieron y colocaron fanales o faros, lámparas o focos o linternas de luces rojas, todos o uno sólo de ellos o dispositivos de luz refleja roja, tinas plásticas reflectivas, de tal suerte que los trabajos y montículos de roca muerta como usted señala localizados sobre la vía fuesen visibles a suficiente distancia por los conductores que transitasen por la misma? CONTESTO (sic): Los elementos que usted señala, si bien son señales preventivas deben instalarse en zonas en las cuales no haya suficiente visibilidad y estamos hablando de una vía pública con alumbrado suficiente en la cual es posible observar a distancia los obstáculos que se encuentren en ella, claro está que cuando uno se desplaza a gran velocidad por una vía y más a altas horas de la noche resulta muy difícil esquivar cualquier obstáculo por pequeño que este sea y con seguridad se ocasiona un accidente como el que aquí ocurrió. No los instalé, pero a cambio de ellos se instalaron unos elementos que nosotros llamamos bombones que consisten en unos listones de los cuales se amarra cinta reflectiva, preventiva, de igual manera se instalaron frecuentemente vallas que debido a la presencia de tanto indigente en la zona eran hurtadas cada noche. PREGUNTADO: Sírvase indicarnos si como contratista de la obra tenía usted subcontratado personal de vigilancia nocturna en la obra? CONTESTO: No. PREGUNTADO; Usted ha señalado en esta diligencia que los materiales y elementos extraídos de las excavaciones eran diariamente retirados de la misma y que además la obra se encontraba limpia, como explica usted y por qué razón la existencia de montículo inclusive con materiales plásticos? CONTESTO: Como ya dije los montículos de (sic) dejaron únicamente en las excavaciones que estaban abiertas con el fin que sirviera de barreras para que la gente no cayera en ellas, y los materiales plásticos se explican en el hecho de que los vecinos de los lugares donde ejecutan las obras arrojan en ellas toda clase de desperdicios, pero ello no implica que los escombros no hubieran sido retirados diariamente de la obra y esta se hubiera mantenido limpia. PREGUNTADO: Podría usted afirmar, bajo la gravedad del juramento que tiene prestado que las cintas y bombones a que usted ha aludido en esta diligencia estaban colocados adecuadamente en el sitio, fecha y hora en que ocurrió el accidente que le costar la vida al señor José Robinsón (sic) Mesa? CONTESTO (sic): No, porque yo no estaba allí, lo que si puedo afirmar es que al momento de suspender las labores todos elementos de prevención quedaron debidamente instalados. PREGUNTADO: Cómo explica usted que existan probanzas dentro de estas diligencias encaminadas a sustentar la tesis de que dichas cintas y elementos no existían en la fecha, sitio y hora del accidente? CONTESTO (sic): Yo sé lo que dejé en la obra que era la señalización adecuada, pero más allá no puedo afirmar nada. PREGUNTADO: Atendiendo respuesta anterior, en el sentido de que indigentes acostumbran apropiarse de los elementos de prevención por usted colocados en l (sic) a (sic) obra, por qué no dispuso vigilancia sobre dichas señales teniendo en cuenta que dichas señales en muchos casos como en particular el que nos ocupa son factor determinante para salvar la vida de las personas? CONTESTO (sic): Porque las cintas

preventivas se encontraban siempre en el sitio de la obra en la mañana siguiente cuando llegábamos a trabajar, ya que la venta de este elemento no representa ningún beneficio para los indigentes y creo yo que en el sitio del accidente no aparecieron las cintas de seguridad porque las personas que acudieron a ese sitio se las llevaron. En este estado el suscrito Juez hace al testigo la siguiente pregunta: ¿por qué razón usted acaba de manifestar que "y yo creo que en el sitio del accidente no aparecieron las cintas de seguridad porque las personas que acudieron a ese sitio se las llevaron" CONTESTO (sic): Porque el abogado CÉSAR AUGUSTO dice que en la obra no había nada, y si cuando yo fui a las tres de la tarde las citas quedaron, la única respuesta fue que se las robaron, no sé quienes se las robaron.

(…)

PREGUNTADO: sírvale indicarle al despacho si de algún manual, norma de ingeniería o de obras públicas infirió, dedujo o coligió que los montículos de tierra y de su altura aproximada de 45 centímetros como usted señalaba no constituían peligro para los conductores, lo que a la postre resultó errado tal como se evidenció con el hecho del accidente referido dentro de este proceso? CONTESTO (sic): No he leído en ningún código ni artículo referente a ese tema, pero mi experiencia como contratista que es de 25 años me ha enseñado que un montículo es una advertencia visual y que a una velocidad razonable una persona fácilmente puede advertir el peligro y puede evitar un accidente"[67].

El señor Felipe Salazar Restrepo, a su turno, declaró lo siguiente:

*"*Sí señor Juez, sobre la muerte del señor no le sé decir, por lo que no eran horas de labor, yo me dí (sic) cuenta el día primero cuando fui (sic) arreglar el encintado que era costumbre como encargado de la obra, estaba arreglando la cinta cunado (sic) llegó el agente Gerardo Moncada a tomar fotos sobre la esquina de la calle 14, él me preguntó que si yo me daba cuenta que (sic) había pasado allí, le contesté que no y él me dijo que allí había muerto un señor, es todo lo que se (sic) PREGUNTADO: ¿manifiéstele (sic) al despacho si usted tiene conocimiento que (sic) clase de obra se estaba ejecutando en la carrera 18 entre calles 13 y 14 de esta ciudad, para la fecha del 31 de diciembre de 2003, y si ella cumplía con los requisitos de prevención de ley, y en fin todo lo sabe y le conste al respecto? CONTESTÓ: Sí, estábamos en una reposición de acueducto, por lo cual no habían escombros porque la empresa AGUAS DE BUGA era muy exigente en mantener la vía limpia y encintada. Como elementos de prevención, teníamos bombones hechos en tarro, con los cuales encintábamos la obra. PREGUNTADO: De conformidad a (sic) su respuesta anterior dígale al Despacho, si usted como maestro de construcción de obra, tenía la precaución de dejar todos los días las medidas preventivas instaladas? CONTESTO (sic): Todos los días desde que empezó la obra lo hice hasta que culminó, como pude constar la bitácora de la obra.

(…)

[67] Folios 84 a 90 del cuaderno 2 del Tribunal.

PREGUNTO: Sírvase manifestar al despacho, conforme a lo expresado por usted en esta diligencia, por qué razón, cómo "era su costumbre" arreglaba el encintado en la susodicha obra todos los días? CONTESTO (sic): Sí era costumbre, por prevención a mis obreros y porque así lo exigía la empresa y lo ordenaba el interventor Germán Duque. PREGUNTADO: Ha señalado en esta diligencia el ingeniero FABIO HUMBERTO ARANGO OSORIO que las señales y cintas eran hurtadas y o destruidas por vecinos o indigentes del sector con alguna regularidad, sírvanos decirnos si esto (sic) cierto y qué medidas adoptaban al respecto. CONTESTO (sic): Si es cierto, y por eso con regularidad había que estar arreglando los bombones de nuevo y cambiando cintas. PREGUNTADO: Podría afirmar usted bajo la gravedad del juramento que tiene prestado, si el día, fecha, hora y sitio en que acaeció el accidente existían dichas señales y cintas por usted aludidas? CONTESTO: Estuvo encintado todo el día hasta que salimos de la obra, más no se (sic) de allí a horas del accidente si estaba en normal estado. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si sabe y le consta si la administración pública, Alcaldía Municipal, la entidad AGUAS DE BUGA S.A. ESP, o el Ingeniero contratista FABIO HUMBERTO ARANGO OSORIO, habían colocado faros, lámparas, focos, linternas de luces rojas o dispositivos de luz refleja roja, tinas o conos reflectivos en la obra objeto de su testimonio, a fin de advertir la realización de la misma y la existencia de montículos de rocamuerta, tierra y cualquier otro sobre la vía? CONTESTO (sic): Cuando se empezó la obra había otro maestro, yo fui a remplazarlo el día 22 de diciembre del 2003. Doy testimonio de allí en adelante, respondo por la obra tal como he dicho, existían los bombones para poder encintar. No había faros, no habían focos, no habían linternas, conos ni dispositivos de luz refleja roja. PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho si una vez retirados los obreros de la obra, y en particular para el día del accidente tenían dispuesto vigilancia en la obra para evitar el robo de las señales, la destrucción de las respectivas cintas y bombones? CONTESTO (sic): No hubo vigilante nocturno, solo se empleó vigilancia cuando empezó a llegar material de río para evitar que se lo robaran. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho qué tiene para decir de la afirmación del ingeniero contratista en el sentido de que efectivamente existían montículos no de tierra sino de rocamuerta sobre la vía del sitio de la obra para la fecha del accidente? CONTESTO (sic): sí habían montones de rocamuerta, todos quedaban sorbe el andén y parte de la calzada, no más de dos metros de esparcimiento. PREGUNTADO: según su dicho en el sentido de deficiente iluminación en el sector y sitio del accidente, afirmación corroborada por otros testimonios en estas diligencias, por qué pese a ello no se dispuso de medidas preventivas y luminosas que advirtiesen el peligro para los conductores sobre dicha vía? CONTESTON (sic): Las vía es suficientemente amplia y el obstáculo no estaba sino a dos metros del andén hacia la calzada. PREGUNTADO: ¿Me permito ponerle de presente para su constatación visual las fotografías obrantes dentro del proceso, tomadas según las voces de la demanda momentos después de acaecido el fatal accidente donde perdiera la vida el señor José Robinsón Mesa, en las que se puede observar la ausencia total de los supuestos bombones y cintas preventivas a las que usted ha aludido, son las fotos 4A, 1A, 2A y 3ª, como también las fotos 1B, 2B, 3B y 4B, tomadas al día siguiente del accidente en las que si aparece el encintado por usted referido, sírvase indicarnos que (sic) tiene para decir al respecto. Se deja la constancia que en el despacho comisorio enviado por el Tribunal Contencioso Administrativo de la ciudad de Cali no fue enviado el material al que hace referencia la pregunta. Sin embargo estas fotografías las poseen la parte demandante y el municipio de Buga, razón por la que el despacho acepta el anterior interrogante. Así mismo se deja constancia que el citado material se puso a disposición del testigo CONTESTO (sic): Sí aparecen los tarros de los bombones en la fotografía 2ª, más no aparece la cinta, constando en la excavación para la válvula quedaron tres bombones dentro"[68].

[68] Folios 90 a 93 del cuaderno 2 del Tribunal.

El veinticinco (25) de marzo de dos mil ocho (2008), rindió testimonio John Freddy Álvarez Uribe, uno de los agentes de tránsito que levantó el croquis e informe del accidente del señor Mesa Torres[69], el cual manifestó lo siguiente:

> "Para ese tiempo me desempeñaba como agente de transito (sic) en la ciudad de Buga, hace cuatro años atrás, más o menos, recuero que se nos aviso (sic) de un accidente de transito (sic) por el radio (…) fuimos y efectivamente encontramos una motocicleta porque la persona lesionada ya había sido retirada y llevada al hospital, procedimos al lugar a encerrarlo, a levantar el croquis e inmovilizar el vehículo, no dejar la gente pasar, y pasar el informe a la autoridad competente, recuerdo que habían unos huecos que estaban en la vía por un trabajo que se estaba realizando, vuelvo y repito que la víctima no estaba, con respecto a eso se nos informó que era un agente, en servicio activo de la institución policía nacional; con respecto si tenía vínculos con él, no, era compañero de trabajo pero no de la misma sección, personalmente no era amigo mí, físicamente no me acuerdo de él; recuerdo lo de los trabajos en la vía.
>
> (…)
>
> PREGUNTADO: Usted manifestó al despacho que la vía en la que ocurrió el accidente de transito (sic), es una vía amplia, qué porcentaje de la vía estaba obstaculizada e indique si con dicha obstaculización se podía transitar. CONTESTO (sic): (el testigo observa el croquis) En porcentaje no sabría decirle exactamente, pero se (sic) que estaba casi toda obstaculizada, en el carril sentido Sur-Norte, yo pienso que no se (sic) le quedaba espacio.
>
> (…)
>
> Con respecto a la cinta no lo recuerdo bien donde estaban tirados los pedazos, exactamente los sitios, los puntos. Al principio manifesté también, que lo que quiso decir la doctora de la alcaldía mostrándome la fotocopia de las fotos, era que existían unas cintas ahí, yo también aclaré que las fotos no eran todas y no sé que (sic) montículos, con respecto a la pregunta de la doctora después del montículo había señalización, se ve en las fotografías y en el croquis, pero también dije que antes del montículo no había señalización, la ley 769 habla de señales de transito (sic) y habla de que cuando hay trabajos en la vía deben haber señales transitorias en construcción en la vía, elaboradas a nivel nacional, las cuales no estaban ahí, lo cual solo (sic) existían esas cintas, como dije antes, para verificar si después del montículo existe la señalización hay que mirar todas las fotografías, queda claro que las señales transitorias que se colocan en construcción no existían".

La Sala les dará valor probatorio a las anteriores declaraciones, pues los testimonios fueron practicados en esta controversia y sobre ellos se surtió el principio de contradicción. Además, no fueron tachados de sospechosos ni se acreditó algún motivo

---

[69] Folios 57 a 60 del cuaderno correspondiente al Despacho Comisorio No. BG 125.

que pusiera en tela de juicio su imparcialidad.

Aunado a lo anterior, con las anteriores declaraciones se pueden corroborar las fotografías aportadas al expediente de la referencia, toda vez que los declarantes reconocieron que esas fotos correspondían al lugar en el que sucedió el accidente que ocasionó la muerte de la víctima, es decir en la carrera dieciocho (18) con calle catorce (14), dirección que también se puede observar en una de las fotos allegadas al caso sub judice.

3.3. Asuntos a resolver por la Sala

Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación y el alcance del mismo, se tiene que el caso sub judice se centra en las siguientes cuestiones:

- ¿Hay lugar a declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia, en razón a que presuntamente una de las partes tiene grado de consanguinidad con la Secretaria de la Magistrada Ponente de la primera instancia?
- ¿Hay lugar a declarar la nulidad de todo lo actuado en el caso *sub judice* a partir del auto admisorio de la demanda por no haberse vinculado al contratista aun siendo llamado en garantía o denunciado el pleito, por ser un litisconsorte necesario?
- ¿Hay lugar a eximir de responsabilidad a Aguas de Buga S.A. E.S.P. o declarar que se presentó culpa compartida debido al supuesto alicoramiento de ésta y la supuesta violación de los límites de velocidad?
- ¿Hay lugar a declarar la excepción de responsabilidad compartida propuesta por Aguas de Buga S.A. E.S.P. en el recurso de apelación, por los daños irrogados con ocasión del óbito del señor José Robinson Mesa Torres, advenido en el accidente de tránsito que ocurrió el 1 de enero de 2004?

Las dos primeras cuestiones fueron decantadas en el estudio de los presupuestos

materiales para proferir la sentencia de fondo. Por consiguiente, se procederá a resolver las dos (2) últimas cuestiones.

3.6. Análisis de la Sala sobre la responsabilidad y la excepción de "responsabilidad compartida"

El daño, considerado como el primer elemento de la responsabilidad[70], consistió en el asunto de autos en el deceso del señor José Robinson Mesa Torres, irrogado con ocasión del accidente de tránsito que padeció el primero (1) de diciembre de dos mil cuatro (2004).

El daño padecido por la víctima tiene la connotación de antijurídico[71], toda vez que el

---

[70] En cuanto a la noción del daño, puede afirmarse que es el elemento común en toda clase de responsabilidad. Así, Arturo Valencia Zea ha definido "el daño como aquella lesión causada a los derechos subjetivos, teniendo de presente que estos últimos se identifican con los intereses o bienes de las personas protegidos jurídicamente contra las lesiones de los demás, o lo que es igual, contra los daños que provienen de actos ilícitos, y dentro de estos derechos subjetivos se deben entender no solo los bienes patrimoniales sino los de la personalidad (vida, cuerpo, salud, honor, etc.)". Tomado de Derecho Civil, Tomo III de las obligaciones, Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, Décima Edición, Editorial Temis Obras Jurídicas, Bogotá, 2015, página 229.
Juan Carlos Henao sostuvo que el daño es "toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, ya sean derechos pecuniarios o no pecuniarios, derechos individuales o colectivos, que son presentados como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, en virtud de la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de ser reparado, si los otros requisitos de la responsabilidad civil se configuran". Cita de La Responsabilidad Extracontractual del Estado, XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Editores Juan Carlos Henao y Andrés Fernando Ospina Garzón, Universidad Externado de Colombia, Colombia, septiembre de 2015, página 35.
A su vez, Enrique Gil Botero ha dicho que el daño es un quebrantamiento a un interés legítimo, postura que superaba el concepto tradicional de comprenderlo como lesión a un derecho subjetivo y daba una visión omnicomprensiva y ecuménica del fenómeno dañoso, más allá de las limitaciones que suponía su circunscripción al estrecho ámbito del derecho subjetivo y que conllevaba al desconocimiento de realidades que clamaban por su resarcimiento. Tomado de Responsabilidad Extracontractual del Estado, de Enrique Gil Botero, Sexta Edición, Editorial Temis Obras Jurídicas, Bogotá, Colombia, 2013, páginas 37 y 38.

[71] En cuanto al daño antijurídico, se ha indicado que ha desplazado a la falla del servicio como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y atendiendo a las construcciones jurisprudenciales, por consiguiente, se amplió el espacio en el que puede declararse esa responsabilidad, comoquiera que el punto de partida para dicha declaratoria ya no está determinado por la irregular actuación del Estado, sino por la producción de ese daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, de forma independiente a la regularidad o irregularidad de esa actuación estatal. Tomado de Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado, de Allan R. Brewer-Carías y Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Universidad Externado de Colombia, Colombia, abril de 2013, páginas 171 y 172. El autor cita las sentencias C-333 de 1996 y C-285 de 2002, proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional.
"*En materia de responsabilidad extracontractual del Estado, es necesario que se configure un daño antijurídico, el cual requiere de la acreditación de los siguientes aspectos: que sea eminentemente antijurídico, es decir que la persona no tenga la carga jurídica de soportarlo; que sea certero, esto es que se pueda apreciar jurídica y materialmente, y que denote una lesión a un derecho, bien o interés legítimo tutelado por el ordenamiento jurídico; y que sea personal, o dicho de otra manera, que haya sido padecido por quien lo invoca, en cuanto se tenga la legitimación en la causa para reclamar el interés objeto de litigio, ya sea mediante un derecho que le es propio o uno devenido hereditariamente*." Consejo

señor José Robinson Mesa Torres y sus familiares cercanos no tenían el deber jurídico de soportar su muerte, es decir, no existe un fundamento normativo que le obligue a padecer esa afectación a su derecho a la vida, como lo ha indicado la Sala[72].

Demostrado el daño antijurídico causado a las personas que integran la parte activa en este proceso, procede la Sala a estudiar la supuesta culpa exclusiva o concurrente de la víctima, alegada en el escrito de alzada, debido a que ésta se encontraba en un supuesto estado de alcoholemia y sobrepasaba los límites de velocidad.

La víctima del fatal resultado, a diferencia de lo esbozado reiteradamente por la parte demandada a lo largo del presente proceso, no se encontraba en estado de embriaguez al momento de la colisión, puesto que las pruebas de alcoholemia que le realizaron dieron resultado negativo. Esto quedó reforzado con la declaración de las personas que estaban con él instantes antes del accidente, quienes relataron y coincidieron en que el occiso no consumía alcohol, porque estaba con su esposa, cuya madre de ésta había fallecido meses atrás.

Tampoco consta en el expediente prueba alguna de que condujera con exceso de velocidad. Si bien en el informe del accidente se hizo referencia al exceso de velocidad como una causa probable, inferida de la huella de arrastre de 40,45 metros que dejó el accidentado; no puede pasarse por alto que el hecho indicado, esto es, el exceso de velocidad, solo puede inferirse con firmeza del indicio a partir de un análisis técnico o científico, que parta de una observación detallada de las circunstancias en que se desarrolló el accidente y sea analizada a la luz de los conocimientos pertinentes. Esta conclusión no puede extraerse de una fórmula general, como pretende el recurrente. No encontrándose así más que un indicio leve del supuesto exceso de velocidad del occiso, concluye la Sala que no se encuentra probada la culpa de la víctima.

Sí se encuentra probado, por otro lado, que José Robinson Mesa Torres colisionó contra

---

de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 25 de abril de 2012, exp. 21861.

[72] "*Las víctimas no están en la obligación de soportar lo acontecido, tampoco las secuelas causadas por la colisión del vehículo en el que se desplazaban por la vía que de Bosconia conduce a El Difícil, como consecuencia de la ausencia de señalización. Misma que deviene obligatoria y ha sido prevista para informar a los conductores de manera oportuna la necesidad de disminuir la velocidad e incluso detener la marcha ante el peligro de perder el control del automotor*. (...) *De modo que, como lo debido no aconteció, pues la demandada no cumplió con su obligación de mantenimiento de la vía en buen estado y señalización, esta última, hasta tanto resultara posible la corrección del hundimiento, es clara para la Sala su responsabilidad y, habrá de confirmarse la decisión*". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 3 de octubre de 2016, exp. 38160.

un montículo de tierra sin señalización (o señalización insuficiente), colocado en la carrera dieciocho (18) entre las calles catorce (14) y quince (15) del municipio de Buga, a las dos y treinta (2:30 a.m.) de la mañana, del primero (1) de enero de dos mil cuatro (2004). A esta conclusión llegaron los agentes que levantaron el informe del accidente, a partir de una observación del lugar de los hechos. Esta afirmación, a diferencia de la anterior, no requiere un análisis técnico o científico, ya que un accidente de esta naturaleza deja huellas sobre el objeto con el que la motocicleta colisionó, lo que pudo ser percibido por los agentes que levantaron el informe, estableciendo una relación analógica derivada de las máximas de la experiencia, entre lo percibido y su fatídico efecto.

El certificado de atención médica para víctimas de accidente de tránsito, expedido por el profesional de la medicina del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., indica que el señor Mesa Torres fue lesionado el primero (1) de enero de dos mil cuatro (2004), como consecuencia de un accidente de tránsito, produciendo laceraciones en el costal frontal de la cabeza con hematoma. En esto coincide el certificado de atención médica para víctimas de accidente de tránsito, expedido por el médico de la Fundación Hospital San José. Dicho accidente y el trauma craneano que trajo consigo, llevo a la muerte del señor Mesa Torres, conforme a lo indicado en la Historia Clínica nro. 1777322 del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”, perteneciente al paciente José Robinson Mesa Torres y lo corrobora el acta la necropsia realizada al cadáver de la víctima por el perito forense del Instituto Nacional de Medicina Legal.

Se encuentra así plenamente demostrado que José Robinson Mesa Torres murió como efecto del choque con un montículo de tierra colocado en la carrera diez y ocho (18) entre las calles catorce (14) y quince (15) del municipio de Buga, a las dos y treinta (2:30 a.m.) de la mañana, del primero (1) de enero de dos mil cuatro (2004) y que, como consecuencia de ello, falleció el dos (2) de enero del mismo año.

Por otra parte, se demostró en este procedimiento, que el objeto social de Aguas de Buga S.A. E.S.P consiste en la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en el municipio de Buga, así como actividades complementarias a las anteriores, pudiendo celebrar contratos afines al cumplimiento del objeto social en mención, de acuerdo con el certificado de existencia y representación, y la escritura pública de constitución de dicha firma aportadas al expediente.

Aguas de Buga S.A. E.S.P. contrató, con el Ingeniero Fabio Humberto Arango Osorio, la

ejecución de obras de reposición de la red de acueducto, en el lugar en que se produjo el fatídico accidente, como consta en la copia del contrato de obra número G-062-2003, que obra en el expediente. Dicho contrato estaba siendo ejecutado en el momento en el que se produjo el accidente, de acuerdo con las actas de inicio y liquidación. Esto, además, no fue puesto en duda por el contratista, Fabio Humberto Arango Osorio, ni por el encargado de la obra, Felipe Salazar Restrepo, quienes, por el contrario, manifestaron que se desarrollaron trabajos en el lugar de los hechos, hasta las tres (3:00 a.m.) o cuatro (4:00 p.m.) de la tarde del el treinta y uno (31) de diciembre de (2003).

Los señores Arango Osorio y Salazar Restrepo coinciden también en indicar que en el lugar del accidente se dejaron montículos de material de obra cerca de donde se encontraban excavaciones abiertas, al finalizar labores la tarde del el treinta y uno (31) de diciembre de (2003). Esto coincide con las fotos aportadas por la parte actora y lo indicado en el informe del accidente, ratificado mediante la declaración que en el proceso rindió el exagente de tránsito John Freddy Álvarez Uribe, así como con lo manifestado por los testigos, Jhon Jairo Sanclemente Torres, Blanca Nelly Loaiza Montoya, Edwin Andrés Ortiz Zapata y María Faviany Zúñiga García.

Se demostró, asimismo, que, de acuerdo con la Resolución nro. 001937 del 30 de marzo de 1994, las obras desarrolladas en vía pública deben estar señalizadas con conos o canecas y barricadas fabricadas con unas especificaciones particulares, a saber: (i) los conos con material plástico flexible, color naranja, altura de 1,20 metros, llevarán dos franjas horizontales con reflectivo color blanco de 30 centímetros de ancho cada una; (ii) las canecas con material plástico flexible, altura de 1,20 metros, llevarán cinco franjas horizontales de 24 centímetros de ancho cada una, tres de color naranja y dos de color blanco, deben ser elaboradas con papel reflectivo; iii) las barricadas con lámina galvanizada o coll roll calibre 20, altura de 1,30 metros, ancho de 3,00 metros, estarán formadas por bandas de 30 centímetros de ancho, separadas por espacios iguales a sus anchos, presentarán franjas diagonales de 10 centímetros cada una de colores naranja y blanco, entre otras indicaciones.

Ahora bien, la parte demandada y la denunciada insisten en que, como medida de precaución se colocaron unos “bombones”, que consisten en unos listones de los cuales se amarra cinta reflectante preventiva. Mientras la parte demandante afirma que no se encontraba señal alguna. En cualquier caso, no fueron colocadas las medidas preventivas requeridas por la Resolución nro. 001937 del 30 de marzo de 1994.

El incumplimiento de dichos requerimientos de señalización preventiva, en caso de obra, constituye un criterio suficiente de imputación de responsabilidad a la entidad que contrató la obra, conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala[73], la cual exige además que las señales requeridas sean colocadas en el número[74] y la posición[75] claramente definidas en la reglamentación.

Establecido así que en el *sub júdice* fueron incumplidas de forma clara las disposiciones reglamentarias en materia de señalización preventiva de obras desarrolladas en vía pública, procede la Sala a analizar la censura al fallo de primera instancia elevada por la empresa apelante, en cuanto afirma el *a quo* que el contratista Fabio Humberto Arango no estaba obligado a señalizar la obra, ya que dicha obligación no estaba prevista en el clausulado del contrato de obra celebrado con Aguas de Buga S.A. E.S.P. Para el recurrente, por su parte, la seguridad ciudadana es un deber de todo contratista, que le exige disponer de todos los elementos necesarios.

No comparte la Sala los argumentos del *a quo*.

La Resolución del Ministerio de Obras y Transporte No. 1937 del 30 de marzo de 1994,

---

[73] Al respecto: "*A pesar de que el informe del accidente de tránsito concibió como causa probable del accidente la imprudencia de los conductores de las tractomulas, esa afirmación carece de respaldo probatorio, por cuanto ella debía estar unida a la demostración de la existencia de señales preventivas que indicaran a las conductores el peso que soportaba el puente, y la existencia de tales señales no se demostró. En el caso en concreto debe descartarse la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, dado que el actuar del señor Serafín González Cuadros no fue la causa eficiente del daño, sino que lo fue la omisión por parte de la administración quien debió tomar las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del accidente a través de avisos que previnieran a los conductores que transitaban por la vía sobre el peso máximo que el puente resistía*". Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 10 de julio de 2009, exp. 18108.

[74] « (…) *es claro que al Invías, responsable directo de la "construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura vial de su competencia", le correspondía velar por la adecuada señalización de los trabajos que se efectuaban sobre la carretera en la que se accidentó el señor Rodríguez Cano, obligación que subsiste así contrate con un tercero la construcción de la obra pública sobre la vía.* (…) *la obra adelantada sobre la vía pública contaba apenas con tres (3) señales de tránsito, siendo que debía contar con mínimo seis (6), y a más que se trataba de una vía sin iluminación, no hacía presencia el personal exigido para regular el tránsito. Omisiones estas que imponen revocar la sentencia absolutoria para declarar la responsabilidad patrimonial de las demandadas*». Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 20l de febrero de 2014, exp. 27542.

[75] «*Se concluye que hubo incumplimiento de las normas de señalización preventivas en el sitio del accidente, puesto que según lo señalado por el declarante Segundo Ramón Martínez Quintero, la señalización instalada por la Dirección de Tránsito de Bucaramanga estaba mal ubicada comoquiera que creaban congestión en la vía y, aunado a ello, indicó que "las vallas de señalización en ese tiempo tenían pintura o estaban diseñadas y pintadas de tal manera que con la luz del vehículo se vieran pero esas vallas ya tenían bastante uso". Además, tanto el informe del accidente de tránsito elaborado por la propia entidad demandada como la versión del conductor de la motocicleta en la cual se movilizaba el demandante, dan cuenta de que habían vallas de pintura que "no eran luminosas" y, que adicionalmente, las señales preventivas existentes en el lugar de los acontecimientos se encontraban mal ubicadas, circunstancias que se erigen en la causa determinante de la ocurrencia de los mismos y que dicha omisión es atribuible a la Dirección de Tránsito de Bucaramanga, porque es ese ente el que, precisamente, ejecutó la obra*». Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de febrero de 2014, exp. 28545.

que fija unos parámetros de señalización de obras temporales en vía pública, establece en su artículo 7 la obligación de la entidad contratante de exigir el cumplimiento de las obligaciones de señalización de obras a los contratistas, por medio del interventor. Así mismo, prevé en su artículo 8 que "[e]*l incumplimiento de estas disposiciones acarreará la imposición por parte de la entidad contratante de las multas fijadas en los reglamentos internos del Instituto Nacional de Vías*".

De esta forma, dicha resolución establece unas obligaciones, cuyo incumplimiento conlleva una sanción, siendo la entidad contratante el ente competente para imponerla, conforme a lo definido en los reglamentos internos del Instituto Nacional de Vías. Los roles del contratista y la administración contratante se encuentran claramente definidos en la norma, imponiéndose al contratista la obligación de señalizar las obras realizadas en vías públicas, sin que ello deba constar expresamente en el contrato[76]; mientras, el ente contratante, a través de la interventoría, se encarga de verificar que dicha señalización cumpla los parámetros establecidos. Repugnaría a la lógica que la obligación de colocar las señales preceptivas estuviera en cabeza de la entidad contratante y la misma estuviera facultada para sancionar su incumplimiento. El ordenamiento jurídico actúa así frente a una conducta antijurídica de un particular[77], con el propósito de reducir el riesgo de los usuarios, así como de los trabajadores[78].

Ante esta Corporación se han ventilado casos similares al presente, en los que la señalización defectuosa de obras adelantadas en vías públicas, como lo es la colocación de cintas amarillas, resulta insuficiente, produciéndose accidentes de tránsito mortales, imputables a la Administración[79]. En todo caso, la indemnización de perjuicios se reduce en los casos en los que la víctima obró de forma imprudente, por haber conducido

---

[76] "[…] *el contrato incorpora la ley imperativa vigente a la fecha de su celebración, bajo esa ley debe ser juzgada su legalidad y el contenido obligacional que a su vez se constituye en ley para las* partes". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 10 de febrero de 2016, exp. 44196.

[77] "*El derecho administrativo sancionatorio es una regulación específica concerniente a un género más amplio que abarca una multiplicidad de disciplinas jurídicas -el derecho sancionatorio-. Esta rama especializada del derecho público, debido a su genética normativa dual: punitiva y, a la vez, administrativa, ha desarrollado su propia dogmática a través de la construcción de fundamentos, categorías y concepciones propias de esa especial técnica de juzgamiento, encargada de determinar el régimen de responsabilidad ante la comisión de conductas antijurídicas en diversas actividades públicas y privadas*". Corte Constitucional. Sentencia C-699 de 2015.

[78] "*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*". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de febrero de 2014, exp. 28545.

[79] "*Así las cosas, el incontrovertible obstáculo en la vía con el que colisionaron los motociclistas en verdad no se encontraba debidamente señalizado, pues de todas las medidas reglamentariamente exigidas, a las que se hizo referencia en el marco jurídico, sólo se comprobó la existencia de unas cintas amarillas con el nombre 'Peligro' en el suelo, es decir, sin la entidad exigida para que efectivamente advirtieran sobre este y con la eficacia requerida*". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 29 de mayo de 2012, exp. 21395.

irrespetando las normas de tránsito[80]. El Estado tiene así el deber de responder por los accidentes ocasionados por falta de señalización, pero dicha obligación no tiene un carácter absoluto[81].

El ordenamiento constitucional colombiano resaltó el papel que desempeña la víctima, garantizando su indemnidad, aun cuando el daño no hubiese sido consecuencia de una falla o culpa de los agentes del Estado. La antijuridicidad del daño indemnizable pasó así a centrarse en el deber de soportar el daño, colocando el incumplimiento de las obligaciones del Estado en un papel secundario. Con ello, la responsabilidad extracontractual del Estado se desligó de las circunstancias fácticas, centrándose la imputabilidad jurídica del daño[82]. Bajo este criterio, el elemento trascendente de una serie causal no está en la determinación de quién ocasionó el daño, sino en la determinación de quién es el sujeto o ente responsable. Esa es la condición para que se impute un

---

[80] "*Además, no puede la Sala pasar por alto que la víctima, en cuanto conducía con exceso de velocidad (entre 90 y 100 km/h), contribuyó de manera eficiente a la causación del daño y en esta medida se reducirá, con base en lo dispuesto en el art. 2357 del C.C., la estimación de los perjuicios en un cincuenta por ciento (50%), fracción en la que se tasa la participación del señor Sánchez Giraldo en su propio deceso, pues no cabe duda que la velocidad es un factor que incide notablemente para advertir la presencia de obstáculos en la vía y poder así esquivarlos con ventaja*". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 29 de mayo de 2012, exp. 21395. En sentido similar: "*La Sala no pasa por alto que de acuerdo con el protocolo de necropsia, el señor Javier Amido Rodríguez, en el momento de los hechos se encontraba bajo los efectos del alcohol. En efecto, así lo determinó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses, Regional Bogotá, en el que se determinó la presencia de alcohol etílico en 195.322mg/100ml* (…) *la víctima contribuyó a la realización del daño, violar las disposiciones de tránsito relacionadas con la conducción de vehículos en estado de embriaguez, especialmente aquella contenida en el artículo 181 del Decreto 1344 de 1970, según la cual había lugar a la imposición de multas para el conductor que condujera bajo los efectos del alcohol*. (…) *la condena que se impondrá a las entidades demandadas deberá reducirse en un porcentaje del 70%, pues si bien, las fallas en la prestación del servicio de señalización vial imputables a las demandadas, fueron indudablemente la causa adecuada y eficiente del accidente de tránsito, la Sala no puede pasar por alto que la participación de la víctima fue determinante en la producción del daño*". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 20 de febrero de 2014, exp. 27542.

[81] "*Se ha considerado que el Estado debe responder por los accidentes que se causen por el mal cuidado y mantenimiento de las vías públicas, así como por su falta de señalización, precisando que dicha responsabilidad no es de carácter absoluto, en tanto debe demostrarse la existencia de un nexo de causalidad entre el daño sufrido y las acciones u omisiones de las entidades encargadas de la vía pública. Además, en cuanto a la acreditación de las causales eximentes de responsabilidad sean estos fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, es reiterada la jurisprudencia a cuyo tenor, acreditada una cualquiera, no procede sino la absolución por falta de causalidad".* Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 31 de julio de 2014, exp. 32490.

[82] "[…] *no aparecen como razonables, ni histórica, ni jurídicamente, las voces que pretenden entender el artículo 90 constitucional como una norma basada únicamente en el criterio de la causalidad fáctica, dirigida a la acción u omisión de los agentes estatales, toda vez que dicha hermenéutica desconoce el verdadero alcance y sentido del precepto superior que consulta la totalidad de valores y principios asentados en la Carta Política, debiéndose recalcar que su consagración como norma de rango superior fue la conclusión de un proceso histórico que venía encontrando la obligación del Estado de responder no solo en caso de falla o culpa de sus agentes, sino también en otros eventos en los que el daño ocurría por efecto de circunstancias fácticas desligadas* ***físicamente*** *del actuar de la entidad estatal, pero que comprometían su responsabilidad toda vez que obedecían a causas que* ***jurídicamente*** *le eran imputables y porque, además, ocasionaban el rompimiento de las cargas públicas de los individuos*" (énfasis propio). Consejo de Estado de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515 (1).

castigo o apremio, como lo enseñó Kelsen[83].

En este orden de ideas, la víctima del daño asume la carga derivada de su comportamiento antijurídico, por lo que, en caso de que haya infringido una norma jurídica, coadyuvando con ello a la producción del daño que sufrió, asume también parte de la indemnización correspondiente. Por ello, como se expuso anteriormente, cuando la víctima del accidente infringió normas de tránsito y, con ello, se puso en riesgo, debe asumir un porcentaje de la indemnización que, en principio, le correspondía a la entidad encargada de garantizar la seguridad vial.

Observa así la Sala que, pese a que el régimen constitucional colombiano de responsabilidad del Estado se centra en la reparación de la víctima, dicha reparación puede verse frustrada como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones, cargas y deberes en cabeza de aquella. De esa forma, asume la víctima las consecuencias de su incumplimiento. De la misma manera, deben asumir los particulares el incumplimiento de las obligaciones, cargas y deberes que ocasiona un daño. Más aún cuando se trata de un contratista del Estado, que –como lo reconoce esta Corporación– "[…] *es considerado un verdadero colaborador de la Administración en el cumplimiento de sus fines estatales y no un simple ejecutor material*". Por ello, siguiendo el criterio de la Sala,

> "[…] una vez celebrado el contrato, el contratista se convierte en una pieza clave y en un aliado fundamental de la entidad para llevar a buen término el proyecto y en razón de ello se espera del particular una actitud proactiva, diligente y eficiente que refleje las aptitudes y habilidades que lo llevaron a ocupar uno de los extremos del contrato. Bajo esa comprensión su labor no puede restringirse o limitarse a la ejecución de la obra de forma pasiva e inmutable, sin observar en medio de su desarrollo la experiencia y el conocimiento técnico que se le exigen" (énfasis añadido)[84].

Resulta así inadmisible que en un contrato de obras ejecutado en una vía pública, el contratista y encargado de la obra desconozcan por completo todas las normas que regulan en los procesos de ejecución de trabajos en vías públicas y la señalización de las mismas, como lo aseveró el ingeniero Fabio Humberto Arango Osorio y el señor Felipe Salazar Restrepo. Más aún cuando éste se ha desempeñado como contratista del Estado por veinticinco (25) años, como él mismo señor Arango Osorio lo admite, en detrimento

---

[83] KELSEN, Hans, "Teoría Pura del Derecho", Traducción de la 2ª edición alemana por: Roberto J. Vernengo, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1982, ps. 108 – 112.
[84] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 8 de noviembre de 2016, exp. 51192.

del pudor profesional.

El señor Fabio Humberto Arango Osorio tenía la obligación de colocar las señales de prevención en la vía, siguiendo los parámetros fijados en la Resolución del Ministerio de Obras y Transporte No. 1937 de 30 de marzo de 1994. Esta obligación se desprende directamente de dicha disposición, pero además se encuentra incorporada al contrato celebrado con Aguas de Buga S.A. E.S.P., de conformidad con el principio de buena fe consagrado en el artículo 1603 del Código Civil, según el cual "*los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella*"[85]. El incumplimiento rampante de dicha obligación constituye así, además de una vulneración del ordenamiento jurídico, un incumplimiento del contrato, la cual "[…] *tiene ocurrencia cuando la actuación de las partes desconoce el catálogo de principios que orientan la contratación estatal y que igualmente se entienden incorporados en la relación jurídica bilateral*"[86].

La omisión de la obligación jurídica y contractual de poner las señales preventivas reglamentarias, en la obra desarrollada en vía pública, constituye así una clara conducta antijurídica que debe asumir el ingeniero Fabio Humberto Arango Osorio[87]. Esto, en todo caso, no libera a la administración contratante de su obligación de velar porque el cumplimiento de dicha obligación, conforme a la jurisprudencia precitada de esta Corporación.

En todo caso, la Sala advierte que la entidad contratante tiene el deber ejercer la vigilancia y control del contrato, conforme al artículo 14.1 de la Ley 80 de 1993[88]. Para ello, suelen requerirse conocimientos técnicos y especializados, lo que hace necesario el concurso de la interventoría, que, como lo ha indicado esta Corporación, es "[…] *el representante de la entidad pública frente al contratista, en relación con los aspectos que*

---

[85] Al respecto: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 27 de abril de 2016, exp. 33128.
[86] Sobre el particular consultar sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 22 de agosto de 2013, dentro del expediente No. 22947.
[87] Cabe precisar que la Sala realizó un análisis análogo en la Sentencia de 20 de febrero de 2014 (Subsección B, exp. 27542). En dicho asunto, la Sala no encontró "[…] *los elementos de juicio necesarios para determinar que el frente de trabajo en el que se estrelló la camioneta conducida por el señor Javier Amido Rodríguez correspondía exactamente al de la ejecución de ese contrato*". Por ese motivo, liberó de responsabilidad al contratista, así como a la aseguradora llamada en garantía, mas no por ausencia de un criterio de imputación.
[88] Ley 80 de 1993. Artículo 14º.- "*De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: || 1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato*".

requieren conocimientos técnicos, bajo cuya responsabilidad se verifica que los trabajos se adelanten conforme a todas las reglamentaciones correspondientes […]"[89]. La entidad contratante tiene así el deber de verificar y controlar el cumplimiento de las normas de señalización a través de la interventoría, que tiene los conocimientos especializados necesarios para representar a la Administración en la obra en relación con estos aspectos.

Es por ello que la Administración debe hacerse responsable por los daños ocasionados por sus contratistas, como lo estableció la sentencia de 24 de octubre de 2016, de acuerdo con la cual:

> "En el proceso no obra prueba de que la empresa Teleconsorcio S.A. hubiese sido parte en ese convenio específico en calidad de subrogataria, cesionaria o sucesora de la firma Nissho Iwai de Colombia S.A., pero los demás documentos obrantes en el proceso –uno de ellos emanado de TELECOM- deja en claro que la empresa aquí demandada era la dueña de las obras de infraestructura telefónica que concretamente se estaban adelantando en el lugar del accidente, por lo cual estaba obligada a adoptar las medidas de prevención a que hubiere lugar y era la responsable de los daños que tales trabajos llegaran a causar, independientemente de que su ejecución sobre el terreno hubiese sido adelantada por contratistas suyos" (subrayado añadido)[90].

La Sala considera así, que no puede pasar por alto el deber de control y vigilancia del cumplimiento de los reglamentos de señalización, en cabeza de la entidad contratante, lo cual la obliga a responder en caso de que el incumplimiento de dicho deber ocasione un daño antijurídico. Esto, sin embargo, no la lleva a subrogarse en las obligaciones del principal obligado de dar cumplimiento a las normas de señalización, que es el contratista, conforme a lo establecido en la Resolución del Ministerio de Obras y Transporte No. 1937 del 30 de marzo de 1994. Por ende, al ser el contratista el principal responsable de la señalización de la obra, cuya omisión ocasionó el accidente, le corresponde asumir la mayor parte de la indemnización por los daños ocasionados con dicha omisión.

Así pues, de acuerdo con los argumentos expuesto y los elementos probatorios allegados al expediente, la Sala estima la excepción de responsabilidad compartida propuesta por la demandada Aguas de Buga S.A. E.S.P. en el recurso de apelación, puesto que el daño antijurídico se le atribuye al contratista Fabio Humberto Arango

---

[89] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 14 de julio de 2016, exp. 35763.
[90] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 24 de octubre de 2016, exp. 41383.

Osorio, así como a la firma contratante, Aguas de Buga S.A. E.S.P.

De acuerdo con lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 46 del Código de Procedimiento Civil[91], se declarará responsable al contratista Fabio Humberto Arango Osorio en concurrencia con la firma Aguas de Buga S.A. por los daños irrogados con ocasión del óbito del señor José Robinson Mesa Torres.

Se condenará consecuentemente a la firma Aguas de Buga S.A., a indemnizar en los perjuicios ocasionados como consecuencia de la muerte del señor Mesa Torres, de conformidad con el principio de reparación integral contenido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998[92]. Asimismo, se condenará al contratista Fabio Humberto Arango Osorio, a restituir el sesenta por ciento (60%) del monto de dicha indemnización a Aguas de Buga S.A.

3.5. Tasación de perjuicios

3.5.1. Sobre los perjuicios morales

En el libelo inicial, la parte accionante solicitó la suma de ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes como indemnización por el perjuicio moral para los padres de la víctima y seiscientos (600) para cada uno de los hermanos, respectivamente.

La Sección Tercera del Consejo de Estado dispuso en sentencia proferida el 28 de agosto de 2014, las reglas para determinar el monto de los perjuicios morales causados como consecuencia de la muerte de la persona, determinable en salarios mínimos mensuales vigentes, a partir de cinco niveles que se configuran teniendo en cuenta el parentesco o la cercanía afectiva existente entre la víctima directa y aquellos que

[91] En la sentencia se resolverá cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que existe entre denunciante y denunciado, y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de éste.
[92] **Artículo 16**. *Valoración de daños*. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

acuden a la justicia en calidad de perjudicados, así:

	Nivel 1	**Nivel 2**	**Nivel 3**	**Nivel 4**	**Nivel 5**
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2º grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º grado de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º grado de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En el fallo de primera instancia, el Tribunal cognoscente concedió el valor de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes como indemnización por el perjuicio moral para los señores José Benjamín Mesa Tobón, en su condición de padre, y Claudia Alexandra Varela Castro, en su condición de cónyuge_de la víctima directa, y cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Karen Dayanna Mesa Varela, en su calidad de hija del occiso.

Se observa que el monto concedido por el *a quo* al padre y a la esposa del occiso si bien está acorde con la tabla de unificación, es inferior al que tiene derecho Karen Dayanna Mesa Varela, en su calidad de hija, por el perjuicio moral padecido fruto del deceso del señor José Robinson Mesa Torres. No obstante, la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca solo fue recurrida por Aguas de Buga S.A., motivo por el cual no es posible incrementar el valor reconocido en la misma, en aplicación del principio de la *no reformatio in pejus*. En consecuencia, se confirmarán las sumas indicadas anteriormente.

3.5.2. Del perjuicio material

3.5.2.1. Del lucro cesante

El *a quo* concedió en la sentencia recurrida por concepto de lucro cesante consolidado y futuro el valor de ciento cincuenta y seis millones quinientos sesenta y tres mil quinientos cuarenta y cuatro pesos ($156.563.544) para la señora Claudia Alexandra Varela Castro, la suma de cincuenta y nueve millones seiscientos veintiséis mil novecientos sesenta y dos pesos ($59.626.962) para Karen Dayanna Mesa Varela y la cifra de ciento cincuenta y seis millones quinientos sesenta y tres mil quinientos cuarenta y cuatro pesos ($156.563.544) para el señor José Benjamín Mesa Tobón.

En consideración a que el monto reconocido por el Tribunal de primera instancia no fue objeto de apelación por la entidad demandada, la Sala actualizará dicho rubro con base en la siguiente fórmula:

Ra.= V.H. x I.F./I.I.

Donde:

V.H.= x (Suma otorgada por el Tribunal de primera instancia por concepto de lucro cesante)

I.F.= 137,92 (Índice de precios al consumidor de agosto de 2017, mes anterior a la fecha de la presente sentencia)

I.I.= 104,39815 (Índice de precios al consumidor de mayo de 2010, 2011, fecha en la que se profirió la sentencia de primera instancia)

Así pues, tenemos en cuanto al valor reconocido a Claudia Alexandra Varela Castro y José Benjamín Mesa Tobón la siguiente operación:

$$156.563.544\ x\ \frac{137,92}{104,39815} = \$206.835.504,16$$

Y en cuanto a Karen Dayanna Mesa Varela se tiene:

$$59.626.962\ x\ \frac{137,92}{104,39815} = \$78.772.953,34$$

Así las cosas, se reconocerá para Claudia Alexandra Varela Castro y para José Benjamín Mesa Tobón el valor de doscientos seis millones setecientos sesenta mil quinientos veinte pesos ($206.835.504,16) para cada uno, respectivamente; y para Karen Dayanna Mesa Valera la suma de setenta y ocho millones ciento once mil cuatrocientos diecinueve pesos ($78.772.953,34).

3.6. De la condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre la de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia del veintiuno (21) de mayo de dos mil diez (2010), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la cual quedará así:

1.1. **CONDENAR** a la sociedad Aguas de Buga S.A. E.S.P. al pago de los prejuicios materiales y morales causados a los demandantes, como titular de la obligación jurídica de velar por el cumplimiento de las normas de preventivas de señalización vial, definidas en la Resolución No. 001937 del treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en las obras ejecutadas en el marco del contrato de obra número G-062-2003, celebrado con el ingeniero Fabio Humberto Arango Osorio.

1.2. **CONDENAR** al ingeniero Fabio Humberto Arango Osorio a restituir a Aguas de Buga S.A. E.S.P. el pago del sesenta por ciento (60%) de los prejuicios materiales y morales causados a los demandantes, como titular de la obligación jurídica contractual de colocar las señales preventivas de tránsito, en las obras ejecutadas en el marco del contrato de obra número G-062-2003, conforme a lo establecido en la Resolución No. 001937 del treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

1.3. Excluir la responsabilidad al municipio de Buga, en cuanto Aguas de Buga S.A. E.S.P. era el responsable de la obra pública ejecutada el primero (1) de enero de dos mil cuatro (2004) en la carrera dieciocho (18), entre las calles catorce (14) y quince (15) de la ciudad de Buga.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia del veintiuno (21) de mayo de dos mil diez (2010), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el cual quedará así:

2. Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a Aguas de Buga S.A. E.S.P. a pagar a los demandantes, como indemnización de

perjuicios, los siguientes valores:

2.1. Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

a) A la señora Claudia Alexandra Varela Castro, la suma de doscientos seis millones ochocientos treinta y cinco mil quinientos cuatro pesos con dieciséis centavos ($206’835.504,16).

b) A Karen Dayanna Mesa Varela, la suma de setenta y ocho millones setecientos setenta y dos mil novecientos cincuenta y tres pesos con treinta y cuatro centavos ($78.772.953,34).

c) Al señor José Benjamín Mesa Tobón, la suma de doscientos seis millones ochocientos treinta y cinco mil quinientos cuatro pesos con dieciséis centavos ($206’835.504,16).

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia recurrida.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: EXPÍDASE una copia auténtica de la presente providencia, con la constancia de que presta mérito ejecutivo a favor de la parte actora, de conformidad con la ley procesal.

SEXTO: En firme este proveído, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala de Subsección

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

Aclaración de Voto

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Radicación número: 76001-23-31-000-2004-01113-02(39312)

Actor: CLAUDIA ALEXANDRA VARELA CASTRO Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE BUGA Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

CONCURRENCIA DE CULPAS-La víctima contribuyó a la producción del daño antijurídico. FOTOGRAFÍAS-Reiteración salvamento de voto 48.842/2016.

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión que se adoptó en la providencia del 21 de noviembre de 2017, que accedió a las pretensiones, aclaro voto frente a algunas consideraciones.

1. A mi juicio, conforme a las pruebas, la víctima concurrió en la producción del daño antijurídico, pues incumplió el artículo 96.1 del Código Nacional de Tránsito sobre el uso del casco.

2. En relación con el valor probatorio de las fotografías, me remito al numeral 6 del salvamento de voto 48.842/16.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

MAR/1F