



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
SECCIÓN C**

Barranquilla D.E.I.P., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Radicado	08-001-33-31-002-2010-00345-01
Medio de Control	Reparación Directa
Demandante	Enoris Esther Morales Guzmán y Otros
Demandado	Instituto Nacional de Vías (INVIAS) – INSTITUTONACIONAL DE CONCESIONES (INCO)
Magistrado Ponente	CÉSAR AUGUSTO TORRES ORMAZA

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de la Sociedad Autopistas del Sol S.A. y la Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior (SEGUREXPO) contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo de Descongestión de Barranquilla, de fecha treinta (30) de mayo de dos mil catorce (2014), que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. Lo que se demanda¹

Los señores ENORIS ESTHER MORALES GUZMÁN y otros, a través de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa contra el Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO) para que sean declarados civil y administrativamente responsables por la muerte del señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ y las lesiones del señor PEDRO VARELA DE LA CRUZ, ocurridas el día 26 de abril de 2009, en un accidente de tránsito a la altura

¹ F. 1-3

del kilómetro 64 + 200, en la vía que conduce del Municipio de Sabanagrande al Municipio de Soledad.

Como consecuencia de lo anterior, solicite se indemnicen los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), morales y daño a la vida en relación, irrogados con la omisión en que incurrieron las entidades públicas demandadas.

3.2. Supuestos fácticos²

La parte actora sustentó la demanda en los supuestos fácticos que se sintetizan así:

Que el día 26 de abril de 2009, siendo la 1:40 p.m., los señores JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ y PEDRO MANUEL VARELA DE LA CRUZ, en calidad de conductor y pasajero, respectivamente, se movilizaban en una motocicleta marca MERCURIO, de placas EDD 99B, por la vía que conduce del Municipio de Sabanagrande al Municipio de Soledad, cuando a la altura del kilómetro 64 + 200 metros, en la construcción del peaje de Sabanagrande, colisionaron con una valla señal perdiendo el control del vehículo a causa de la falta de iluminación, tales como mechones, lámparas, focos, véngalas que son necesarias para la señalización de noche.

Que las víctimas fueron llevadas gravemente heridas desde el lugar del accidente a la Clínica Cambell de Barranquilla donde fueron atendidos de sus afecciones, no obstante lo anterior, debido a la gravedad de éstas, el señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ falleció el 4 de mayo de 2009. Por su parte, el señor PEDRO MANUEL VARELA DE LA CRUZ fue dado de alta quedando con secuelas graves que afectaron su desempeño laboral.

Finalmente, se asevera en la demanda que la señalización de la construcción del peaje debía ser reflectiva o convenientemente iluminadas, según el Manual sobre Dispositivos para el Tránsito, sin embargo, no se cumplió con dicha normatividad siendo ello la causa eficiente del daño irrogado a los demandantes.

² F. 4-5

3.3. Sentencia apelada y su fundamento³

El Juzgado Cuarto (4°) Administrativo de Descongestión Barranquilla, mediante sentencia de fecha treinta (30) de mayo de dos mil catorce (2014), sentenció lo siguiente:

“(…) PRIMERO: TÉNGASE por probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, presentada por el Instituto Nacional de Vías, y el Instituto Nacional de Concesiones - INCO, en consideración al contrato de concesiones realizado a la entidad AUTOPISTAS DEL SOL, tal como quedó expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE a la Sociedad Autopistas del Sol, a pagar por concepto de perjuicios morales, la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ocurrencia de los hechos objeto de esta demanda con la indexación correspondiente a cada una de las siguientes personas: Enoris Esther Morales Guzman, (compañera permanente) Gabriela Saray Moreno Morales, (hija) Esteban Daniel Morelo Alvarez, (hijo) Maria De Los Santos Morelo Alvarez, (madre). A los señores José Ivan Morelo Alvarez, (hermano) Juan Carlos Morelo Alvarez (hermano), Maria Cecilia Morelo Alvarez (hermana) y Candelaria Morelo Alvarez. (abuela), la suma de dinero equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ocurrencia de los hechos objeto de esta demanda con la indexación correspondiente.

Por concepto de perjuicios materiales, la suma resultante a la liquidada e indexada sobre el valor concerniente a un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos, hasta la fecha de ejecutoria que ponga fin a la Litis en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

TERCERO: CONDÉNESE a la Sociedad Autopistas del Sol, a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de PEDRO MANUEL VÁRELA DE LA CRUZ, la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales. Con respecto a los señores Luzmary Banquet (compañera), Jenifer Várela Legia, (hija), Rafael Várela Banquet (hijo), Alvaro Vareía (hijo), se ordenará que la entidad AUTOPISTA DEL SOL, le reconozca la suma de 20 SMLMV para cada uno de ellos, por los perjuicios morales sufridos con ocasión de las lesiones sufridas por el señor PEDRO MANUEL VÁRELA DE LA CRUZ.

CUARTO: CONDÉNESE a la Sociedad Autopistas del Sol, a pagar por concepto de Daño a la Alteración a las condiciones de existencia a Enoris Morales Guzmán, Esteban Morelo Morales y Gabriel Morelo Morales, la suma 80 SMLMV, a cada uno de ellos, tal como quedara expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

QUINTO: DENIÉGÚENSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: SE DISPONE que la compañía de Seguros, SEGUROEXPO, cancele al AUTOPISTAS DEL SOL las sumas de dinero que éste pague en favor de los demandantes, conforme quedara expuesto en la parte motiva de ésta providencia (Sic) (...)”.

³ F. 460-482

Como fundamento de su decisión, el juez expuso lo siguiente:

Explicó que de las entidades demandadas, la llamada a responder es la Sociedad Autopistas del Sol S.A. – llamada en garantía - porque tenía a cargo la construcción del peaje de Sabanagrande, que fue donde tuvo lugar el accidente que produjo la muerte del señor MORELO ÁLVAREZ y las lesiones del señor VARELA DE LA CRUZ.

Seguidamente señaló que para el Despacho era evidente, a través de las pruebas testimoniales, que la Sociedad Autopistas del Sol S.A. incumplió con su deber de velar por el mantenimiento y buen funcionamiento de la carretera en la que ocurrió el accidente, toda vez que no tomó las medidas necesarias para prevenir a los transeúntes sobre la existencia de obras en la vía, especialmente en el horario nocturno, teniendo en cuenta que el informe policivo indicó que la iluminación de la vía era mala.

Arguyó que la imputación del daño se hacía exclusivamente a la Sociedad Autopistas del Sol S.A, como quiera que del material probatorio allegado al proceso no era posible deducir la coparticipación de las mismas en su producción pues, aunque se aseveró en la demanda que el conductor de la motocicleta estaba en estado de embriaguez esto no logró demostrarse; tampoco la violación de alguna norma de tránsito.

En consecuencia, para los familiares del señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ reconoció daño material en la modalidad de lucro cesante, en los siguientes términos:

“(...) En cuanto al perjuicio material solicitado por la parte accionante, en la modalidad de lucro cesante, tenemos que no está plenamente demostrado en el proceso, lo que devengaba el señor JORGE MARIO MORELO ALVAREZ, solo se expresa que el actor devengaba un salario mínimo legal vigente correspondiente a la suma de \$496.900 pesos.

Por tal razón, para efectos de liquidar el perjuicio material correspondiente al lucro cesante, deberá tomarse en cuenta por ingreso mensual la suma correspondiente al salario mínimo legal vigente en el año 2009, época de los hechos constitutivos de esta demanda, tal y como lo ha determinado la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ante la carencia de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación- (Consultar entre otras, sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente número 15739; sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente número 12123 y sentencia de 22 de noviembre de 2001,

expediente número 13121), razón por la cual el despacho ordenará se liquide e indexe el valor concerniente a un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de los hechos, hasta la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin a la Litis.

Las cantidades liquidadas reconocidas en esta sentencia devengarán intereses comerciales y moratorios de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del C.C.A (...)."

Seguidamente reconoció a título de perjuicios morales la suma de cien (100) SMLMV para la esposa, madre e hijo del señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ y cincuenta (50) SMLMV para los hermanos; por el daño a la vida en relación reconoció a cada uno de los demandantes la suma de ochenta (80) SMLMV.

Al señor PEDRO MANUEL VALERA CRUZ, le fue reconocida la suma de treinta (30) SMLMV; para sus hijos la suma de veinte (20) SMLMV por daños morales, y le fue negado lo pretendido a título de perjuicios material y daño a la vida en relación.

Por último, señaló que ante la relación contractual existente entre Sociedad Autopistas del Sol S.A. y la Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior (SEGUREXPO), ésta última debía cancelar a la primera de las mencionadas las sumas de dinero derivadas de la condena impuesta.

3.4. Recurso de apelación

3.4.1. Sociedad Autopistas del Sol S.A.

El apoderado judicial de la Sociedad Autopistas del Sol S.A. apeló la sentencia de primera instancia con, fundamento en lo siguiente:

Que las declaraciones de los señores Arístides Salvador Orozco y Eustaquio Arrieta Molina incurrieron en incongruencia fáctica por cuanto aseveraron que en la construcción del peaje no había señalización, que se encontraba en mal estado, inclusive había un hueco lo cual fue la causa del accidente, cuando en realidad no estuvieron presentes en el insuceso y contradicen lo vertido en el informe de tránsito. Que al tratarse de testigos de oídas, la juez primaria debió esclarecer los puntos dudosos de las de las declaraciones a través de una prueba de oficio.

Que se apreció indebidamente el informe policial del accidente, pues no se tuvo en cuenta que el mismo dio por sentado que la vía tenía buenas condiciones y que la visión del conductor no se hallaba obstaculizada por razón alguna.

Asevera que no es cierto que el lugar del accidente no contara con la debida señalización, al contrario, se probó que en el lugar donde estaba ejecutándose la obra existía una valla señal, conos y colombinas: también señala que no existe prueba que indique que la causa eficiente del daño fuera la presunta insuficiente señalización o que la iluminación del sector donde se estaba ejecutando la obra fuera mala.

En su criterio, la sentencia recurrida no hizo un análisis de todas las pruebas aportadas al proceso, sino por el contrario, hizo una alusión superficial al Informe Policial de Tránsito y se refirió a algunos apartes de las pruebas testimoniales practicadas sin hacer una valoración sobre estas en relación con las demás pruebas que reposan en el expediente. Tampoco presenta un análisis de los argumentos presentados por todas las partes y de las excepciones propuestas.

Reprocha que el juez dejó de valorar el informe técnico de Medicina Legal en el cual se indicó que al llegar al centro hospitalario el señor Pedro Manuel Varela de la Cruz estaba bajo los efectos de bebidas alcohólicas, lo que pudo causar el accidente, debiendo el juez declarar la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

Que el juez también omitió apreciar la inspección judicial, con la que pudo analizar el lugar de los hechos, transgrediendo con ello el principio de unidad de la prueba, que le impone analizar y apreciar las distintas pruebas en conjunto – documentales, inspección judicial y testimonios.

Seguidamente señaló que se encuentra demostrado que la accionante ENORIS ESTHER MORALES, en calidad de esposa, recibió indemnización por muerte por parte de Seguros Colpatria S.A. del valor aquí demandado, luego entonces, habría un doble pago por un mismo hecho y un enriquecimiento sin causa.

Manifestó su inconformismo frente a la manera en que se llevó a cabo la práctica de las pruebas ordenadas en el transcurso del proceso porque se cerró el período estando pendiente la declaración del señor JOSÉ IVÁN MORELO ÁLVAREZ, una prueba documental y una solicitud para decretar prueba de oficio, transgrediendo con ello el principio del interés público en función de la prueba y su deber de dirección en búsqueda y obtención de la prueba.

Que se configuró una falta de legitimación en la causa por activa respecto de los señores Juan Morelo Álvarez y María Morelo Álvarez, porque el mandato conferido a su apoderado estaba sin autenticar y sin firma de uno de los poderdantes.

Que debió declararse probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva puesto que la obligación de garantizar el servicio de energía eléctrica está a cargo del municipio – entidad que no fue llamada a este juicio. Es decir que su representada no está llamada a prestar el servicio de alumbrado público o algo similar.

Reitera que es deber del demandante probar los supuestos de hecho en que funda su pretensión, no obstante lo anterior, dentro del plenario no existe prueba suficiente para generar un vínculo de responsabilidad entre AUTOPISTAS DEL SOL S.A. y el accidente ocurrido y menos que el accidente ocurriese por falta de iluminación.

Frente a la indemnización de los daños materiales en la modalidad de lucro cesante advirtió que aunque la entidad que representa no es la llamada a responder, las bases de liquidación dadas por el juez fueron erradas y contrarían la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, por cuanto no ordenó que de la renta fueran deducidos los gastos propios del occiso en cuantía equivalente al 50% de lo devengado, máxime si los ingresos no han sido demostrados.

Estima que debe revocarse la indemnización a título de daño emergente y a la vida en relación. El primero porque al respecto solo existe la enunciación de los mismos en la demanda, y el segundo porque no se aportaron los dictámenes rendidos por terapeutas en torno a las presuntas afecciones psicológicas sufridas por las víctimas, o prueba de que se configuró el daño moral.

Que no debió excluirse de la responsabilidad a la Agencia Nacional de Infraestructura pues en calidad de contratante, tenía el deber de ejercer control y verificar que AUTOPISTAS DEL SOL S.A ejecutara las obligaciones contractuales, asimismo, por mandato del artículo 30 de la ley 105 de 1993 y de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado debe asumir cualquier reclamo de terceros durante la vigencia del contrato de concesión.

3.4.2. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior (SEGUREXPO)

La apoderada judicial de SEGUREXPO recurrió la sentencia de primera instancia, planteando los siguientes reparos:

En su criterio, no debió otorgársele plena prueba a los testimonios porque estos faltaron a la verdad al indicar que en la obra de construcción no existían elementos preventivos que alertaran sobre la intervención que se estaba realizando, cuando el informe de tránsito dio por sentado que sí existían las señales. También porque eran testigos de oídas que no presenciaron el momento en que ocurrió el accidente.

Que el Despacho de conocimiento falló al no hacer uso de la facultad para decretar pruebas de oficio para recaudar el expediente penal seguido por la Fiscalía General de la Nación y que se relaciona con el accidente de tránsito que dio origen al presente proceso, en el cual obraban elementos de juicio de importancia para la solución de la controversia.

Que según las pruebas testimoniales, logró comprobarse que el señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ tenía años experiencia en la labor de conducción y transitaba con frecuencia la vía donde ocurrió el accidente, luego entonces, sabía de la construcción del peaje y debía transitar con cuidado.

Que según la descripción del informe de tránsito, la zona donde ocurrió el accidente era óptima, inclusive era una zona escolar, por lo tanto, el señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ debía conducir en una velocidad máxima de 30 kilómetro por hora, sin embargo, teniendo en cuenta la distancia en la que quedó su cuerpo del lugar en el que se estrelló, puede inferirse que conducía a alta velocidad.

Que según la norma aplicable, la obra debía tener conos y señal reflectiva o debidamente iluminada, lo que efectivamente ocurrió en el lugar del insuceso porque había una valla señal, conos y colombinas con esta característica, según lo indica el croquis del accidente. Que no era necesario iluminar la obra como lo señaló el juez de primera instancia. En tal orden, planteó que no existe prueba que la causa eficiente del daño irrogado a los actores fuese la presunta insuficiente señalización o que la iluminación del sector donde se ejecutaba la obra era mala.

En cuanto a los efectos de la sentencia frente a la aseguradora SEGUREXPO, indicó que conforme al contrato de seguro y el condicionado general existen unos límites en la cobertura, la existencia de un deducible y riesgos que están expresamente excluidos (cualquier perjuicio que no provenga de un daño físico directo o por culpa grave e inexcusable de la víctima). También arguye que el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante no está incluido dentro de las coberturas del acuerdo de voluntades.

Resaltó que según las pruebas testimoniales, el occiso conducía una motocicleta de propiedad de un tercero, lo que permite concluir que éste último tenía la obligación de afiliarlo al sistema de Seguridad Social – Administradora de Riesgos Laborales para mantenerlo protegido y a su familia, asimismo, la demanda debió estar dirigida contra el empleador.

Estima que la condena patrimonial dispuesta por la falladora primaria fue excesiva por cuanto no logró probarse los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales reconocidos, especialmente porque no se erigió en el presente asunto la responsabilidad civil extracontractual, más bien se trató de la culpa exclusiva de la víctima.

3.5. Alegatos conclusivos en segunda instancia

Dentro de la oportunidad legal, la apoderada judicial de **Autopistas del Sol S.A.** insistió en el que la sentencia de primera instancia debe revocarse porque los accionantes no lograron acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad

extracontractual endilgada, en cuanto los testimonios faltaron a la verdad al aseverar que el lugar del accidente no tenía señalización, cuando el croquis levantado por la autoridad policial dio cuenta de que si existían, entre ellas, sentido vial, prohibido adelantar, aviso de desvío, valla, límite de velocidad, etc., las cuales poseen propiedades reflectivas que se activan al momento en que el vehículo con sus luces de medio a alto.

En el mismo sentido, advirtió que el testimonio de la señora Shirley Suaza Mejía debe ser desestimado como quiera que esta no vio la colisión, ni la trayectoria que llevaba la motocicleta; solo escuchó un golpe y luego vio a la víctima tirada en el suelo.

Agrega que todas las señalizaciones de obras se hallaban al costado de la carretera, es decir, por fuera del asfalto o corredor vial, por lo que no se puede dar por acreditado que la pérdida del control que pudo tener el conductor de la motocicleta fue por la presencia de una valla en su trayectoria. Que según el croquis también puede presumirse que la víctima perdió el control por alguna circunstancia distinta y que junto con el efecto de la fuerza física se desvió y colisionó contra la misma valla, puesto que la valla y la motocicleta estaban fuera del carril como posición final.

Advierte que el juzgado de primera instancia no tuvo en cuenta que tanto el Informe Técnico Legal de lesiones no fatales y de cadáver consignaron que las víctimas se estrellaron contra unos bultos o sacos, los cuales se desconoce si estaban o no en la vía.

Manifiesta que el plenario carece de prueba que brinde certeza y convicción de que en el lugar del accidente no había iluminación y que la colisión con la valla fue la causa del accidente pues, aunque el informe de tránsito indicó que había mala iluminación artificial, ello está referido al alumbrado público del sector (luminarias y postes) y no a la señalización de la obra. Que como la iluminación no está a cargo de la entidad que representa sino de los entes territoriales, en este caso el Municipio de Sabana Grande, no puede atribírsele responsabilidad por tal hecho.

Resalta que el capítulo 4, ítem 4.1. del Manual de Señalizaciones del año 2004, vigente al momento de los hechos, las luces amarillas intermitentes pueden usarse

siembre y cuando no interfiera en la visibilidad de otros dispositivos ubicados a lo largo del tramo señalizado, y como en el lugar del accidente contaba con un cúmulo de señales reflectivas no era obligatorio ni necesario colocar luces adicionales, salvo que se aportara prueba pericial que demostrara lo contrario, lo cual no sucedió en el presente caso.

Insiste en que el conductor de la motocicleta iba en exceso de velocidad según la trayectoria marcada en el croquis y contaba con amplio conocimiento de las condiciones de la vía y de la construcción.

Reitera que la Agencia Nacional de Infraestructura (antiguo INCO) debió ser condenada en calidad de parte activa del contrato de concesión número 008 de 2007 y tiene las potestades de vigilancia y control sobre el contratista.

Expresó que como en la póliza de responsabilidad civil extracontractual figura como beneficiario la ANI, para hacer efectiva la misma y obtener el reembolso por el daño causado a terceros, debe condenarse a la referida entidad.

Que ante la eventual confirmación de la declaratoria de responsabilidad, se declare la falta de legitimación en la causa por activa de los hijos del lesionado PEDRO MANUEL VARELA DE LA CRUZ pues se trata de mayores de edad y no han aportado el respectivo poder.

Que el juez no atendió las reglas jurisprudenciales sobre la indemnización en caso de lesiones, en cuanto las heridas padecidas por el señor PEDRO MANUEL VARELA DE LA CRUZ no son de gravedad, tampoco deformantes, debiendo ser ajustado el tope reconocido bajo este concepto.

Que la indemnización reconocida a la señora ENORIS MORALES debió ser negada completamente ya que no se acreditó la calidad de compañera permanente, asimismo, ya recibió el pago de una indemnización por la muerte de la víctima, luego entonces, no debe incurrirse en un doble pago del perjuicio inmaterial. En cuanto a lo reconocido a título de daño a la vida en relación estima que debe ser revocado ya que este perjuicio no fue acreditado válidamente.

La apoderada judicial de la **Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior (SEGUREXPO)**, reiteró los mismos argumentos esgrimidos en el escrito de apelación y la **parte actora** solicitó la confirmación de la sentencia de primer grado en cuanto las entidades condenadas incumplieron con el deber de iluminar la obra con reflectores, luces permanentes, luces intermitentes de destellos, etc, trayendo a colación jurisprudencia dictada sobre la materia.

3.5.1. Concepto de Ministerio Público⁴

El señor Agente del Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite legal señalado en el CCA y encontrándose el Tribunal en la oportunidad para decidir el fondo del asunto, se advierte que no se evidencian vicios que acarreen nulidades y requieran el ejercicio de control de legalidad por parte del órgano judicial.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del presente proceso, en tratándose de la apelación de una sentencia dictada por un Juzgado Administrativo de esta ciudad dentro de un proceso de reparación directa cuya cuantía no supera los 500 SMLMV, según lo señalado en el artículo 153 del CPACA⁵.

⁴ F. 930-935

⁵ ARTÍCULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se concede el de apelación o se condena en un efecto distinto del que corresponda.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae este asunto a determinar si i) se encuentran debidamente acreditada la responsabilidad extracontractual endilgada a las entidades demandadas por la presunta falla en el servicio – indebida señalización e iluminación de obra pública – que condujo a la muerte del señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ y las lesiones del señor PEDRO VARELA DE LA CRUZ, ocurridas el día 26 de abril de 2009, o si por el contrario, concurre en el presente caso la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

ii) En caso afirmativo, deberá determinarse cuál es la entidad llamada a responder por el pago de la indemnización reclamada por los demandantes y si el monto de los perjuicios se ajusta a los parámetros jurisprudenciales sobre la materia. Finalmente si iii) debe la aseguradora llamada en garantía, reembolsar total o parcialmente el valor de la condena al principal responsable de su pago.

5.3. TESIS

La Sala confirmará parcialmente la sentencia de primer grado teniendo en cuenta que, en efecto, están cabalmente acreditados los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual en cabeza de la Agencia Nacional de Infraestructura y la Sociedad Rutas del Sol S.A., en calidad de cedente y concesionario del contrato número 008 del 22 de agosto de 2007, de allí que deban cancelar la indemnización de los perjuicios irrogados a los demandantes.

No obstante lo anterior, se modificará el quantum indemnizatorio reconocido en primera instancia, conforme a los perjuicios debidamente acreditados y a las sentencias dictadas sobre el tema por el H. Consejo de Estado, asimismo, será confirmada la orden de reembolso de la condena por parte de SEGUREXPO por mandato de la póliza de responsabilidad civil extracontractual que amparaba la construcción de la obra donde ocurrió el accidente.

5.4. ASPECTOR PROCESALES PRELIMINARES

5.4.1. Régimen procesal aplicable

En primer lugar, se advierte que atendiendo las fechas en que fue proferida la sentencia de primera instancia – 30 de mayo de 2014 – e interpuestos los recursos que ocupan la atención del Tribunal – 18 de julio del mismo año - aquellos aspectos no regulados en el Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984 – se regirán por las normas del Código General del Proceso en virtud de lo estatuido en los artículos 626, 627-6 ibídem y la jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁶.

5.4.2. De la indebida representación de la parte accionante

El apoderado judicial de la Sociedad Rutas del Sol S.A. adujo en el escrito de alzada que en el presente asunto se configuró una falta de legitimación en la causa por activa respecto de los señores Juan Morelo Álvarez y María Morelo Álvarez, porque el mandato conferido a su apoderado estaba sin autenticar y sin firma de uno de los poderdantes.

Sin embargo, advierte el Tribunal que tal aseveración dista de la realidad pues una vez observado el reverso de los mandatos conferidos, visibles a folios 15 y 16 del plenario, logra constarse su firma y la condigna diligencia de presentación personal, de allí que esta Sala pase a desestimar la referida excepción.

5.5. CASO CONCRETO

Los demandantes presentaron acción de reparación directa contra el Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO) para que sean declarados civil y administrativamente responsables por la muerte del señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ y las lesiones del señor PEDRO VARELA DE LA CRUZ, ocurridas el día 26 de abril de 2009, en un accidente de tránsito a la altura del kilómetro 64 + 200, en la vía que conduce del Municipio de

⁶ Ha dicho la Alta Corporación que “(...) a los trámites adelantados en los procesos de conocimiento de esta Jurisdicción con posterioridad al 1º de enero de 2014 les resultan aplicables las normas contenidas en el Código General del Proceso, tanto en lo no regulado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como en las remisiones expresas a las normas procesales en materia civil. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 25 de junio 2014, expediente 49.299, M.P. Enrique Gil Botero.

Sabanagrande al Municipio de Soledad. Asimismo, sean condenados a pagar los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), morales y daño a la vida en relación, irrogados con la omisión en que incurrieron las entidades públicas demandadas.

El Juzgado Cuarto (4°) Administrativo de Descongestión Barranquilla, mediante sentencia de fecha treinta (30) de mayo de dos mil catorce (2014), accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, porque logró comprobarse a través de los testimonios recaudados en el proceso y el informe policial que la causa del accidente de tránsito fue la falta de iluminación del lugar, en cuanto impidió que el conductor de la motocicleta viera la valla señal con la que finalmente colisionó.

Del mismo modo, explicó que la entidad responsable era la llamada en garantía - Sociedad Autopistas del Sol S.A. – que en calidad de concesionario tenía a su cargo el mantenimiento y buen funcionamiento de la carretera en la que ocurrió el accidente, no obstante, también declaró que ante la relación contractual que sostiene con la Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior (SEGUREXPO), ésta última debía cancelar las sumas de dinero derivadas de la condena impuesta.

Las entidades condenadas en primera instancia - Sociedad Autopistas del Sol S.A. y la Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior (SEGUREXPO) – apelaron la decisión al considerar que los medios probatorios allegados al plenario no acreditaron certeramente los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual endilgada, teniendo en cuenta que los testimonios recaudados faltaron a la verdad ante las aseveraciones de que no existían señales de prevención en el lugar del accidente, según se sigue del informe policial de tránsito levantado el día del accidente.

Del mismo modo, reprochan los términos de la indemnización tasada por el juez, entre otras razones, porque fueron reconocidos perjuicios que no fueron acreditados, existe una indebida representación de algunos de los actores y no seguir los parámetros establecidos por la jurisprudencia relacionada con la materia.

Ahora bien, es menester precisar que el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A., establece que

“(…) el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio (…)”

En el mismo sentido, el H. Consejo de Estado, mediante providencia del 6 de abril de 2018, unificó su jurisprudencia en relación con el alcance del recurso de apelación y buscó salvaguardar el principio de congruencia, pues limitó la competencia del juez de segunda instancia a los aspectos que señale expresamente el recurrente o que se entiendan comprendidos dentro del marco del recurso, siempre que favorezcan al apelante único.⁷

De tal manera que esta Corporación realizará un análisis sobre la existencia de los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado –el daño y la imputación fáctica y jurídica–, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, de acuerdo con los argumentos planteados en los recursos de apelación.

5.5.1. Análisis de responsabilidad en el caso concreto

- **Del daño**

En el *sub lite*, el daño alegado por los actores se concretó en la muerte del señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ, y las lesiones sufridas por el señor PEDRO MANUEL VALERA DE LA CRUZ como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido el 4 de mayo de 2009, según se infiere del registro civil de defunción⁸, acta de inspección técnica a cadáver⁹ y el Informe Técnico Médico Legal de lesiones no fatales¹⁰, respectivamente.

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

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 6 de abril de 2018, radicación 46.005, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁸ F: 27

⁹ F. 30-35

¹⁰ F. 46-47

- **Juicio de imputación**

En cuanto a la imputabilidad del daño a la administración, es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha insistido que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación¹¹

Por consiguiente, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

Pues bien, para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en que, en ésta, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública.

En el *sub judice*, los demandantes estimaron que el accidente de tránsito en el cual el señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ perdió la vida y el señor PEDRO MANUEL VALERA DE LA CRUZ sufrió graves lesiones al colisionar contra una valla señal ubicada en la construcción del peaje de Sabanalarga, se produjo porque habría desatendido sus deberes de señalización e iluminación de los trabajos públicos que se estaban ejecutando en la vía.

A partir de esa *causa petendi*, como resulta evidente, los demandantes estructuraron su argumentación hacia la configuración de una falla del servicio, régimen que supone, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la Administración.

¹¹ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado¹² en relación con los accidente de tránsito causados por la falla del servicio de la administración consistente en la omisión del deber legal de señalización de la vía que se encuentra obstruida, obstaculizada o afectada con motivo de la realización de una obra pública, reparación o cambios transitorios¹³, ha indicado que los daños que se deriven de estos le son imputables al Estado siempre que se verifique que la entidad encargada de dichos deberes no controle o vigile la ejecución de las obras, como tampoco el normal y adecuado tránsito de la ruta correspondiente.

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

- El informe policial del accidente de tránsito¹⁴ hizo constar que el mismo tuvo ocurrencia el 26 de abril de 2009 a la 1:40 a.m., en la vía oriental, kilómetro 64+200, construcción de peaje de Sabanagrande. Que solo estuvo involucrado un vehículo (motocicleta de servicio particular), que fue un choque contra un objeto fijo - una valla señal.

En punto de las **características del lugar** se consigna que es un área rural, zona escolar, tramo de vía, con tiempo normal. En cuanto a las **características de la vía** indica el informe que era recta, doble sentido, con una sola calzada, de dos carriles, hecha en asfalto, en buen estado, seca, con iluminación artificial, pero mala. Que contaba con un agente y señales de “sentido vial” y “no adelantar”. No se indicó que la visibilidad estuviere disminuida por algo.

- Mediante acta del 21 de febrero de 2008¹⁵ y en virtud de lo establecido en la Resolución 00587 del 14 del mismo mes y año, el Instituto Nacional de Vías (INVIAS), entregó al Instituto Nacional de Concesiones la carretera Calamar - Barranquilla Ruta 2516, sector PR56+000 – Barranquilla PR80 + 753.

¹² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Primero (1) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-31-000-1997-12900-01(36011)

¹³ Sentencia del 20 de septiembre de 2007, exp. 08001-23-31-000-1991-06256-01(21322), actor: Martha Judith Quiroz y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁴ F. 37

¹⁵ F. 150-156

- Contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual número 133, expedido el 4 de septiembre de 2007 y sus respectivas prorrogas, con vigencia desde el 3 de septiembre de 2007 hasta el 22 de febrero de 2010 y donde figura como tomador AUTOPISTAS DEL SOL S.A. y asegurado la Agencia Nacional de Infraestructura¹⁶. Dentro del clausurado general se estableció que el objeto del seguro y cobertura es el siguiente:

“SEGUREXPO DE COLOMBIA, POR MEDIO DE ESTE CONTRATO DE SEGUROS SE OBLIGA A INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS QUE CAUSE EL TOMADOR DE LA PÓLIZA CON MOTIVO DE DETERMINADA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIA, A CONSECUENCIA DE UN ACONTECIMIENTO QUE, PRODUCIENDOSE EXCLUSIVAMENTE DURANTE LA VIGENCIA DEL SEGURO Y CON OCASIÓN DEL DESARROLLO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO SEÑALADO E IDENTIFICADO EN LA CARATULA DE LA PÓLIZA, OCASIONE MUERTE, LESIÓN O MENOSCABO DE LA SALUD A TERCERAS PERSONAS (LESIONES PERSONALES) O EL DETERIORO O DESTRUCCIÓN DE BIENES (DAÑOS MATERIALES). LOS PERJUICIOS CUBIERTOS CON LA PRESENTE PÓLIZA INCLUYEN LOS DAÑOS EMERGENTES Y EL LUCRO CESANTE, ASÍ MISMO SE AMPARAN LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES (DAÑO MORAL) SUJETO A QUE SE HAYA EXISTIDO DAÑO MATERIAL CUBIERTO POR LA PÓLIZA”¹⁷.

- Declaración del señor ARISTIDES SALVADOR OROZCO BLANCO, donde relató lo siguiente:

“(…) Mi conocimiento es porque en horas de la madrugada del día 26 de abril de 2009 escuché que había habido un accidente en la carretera, ahí en el peaje y el accidentado había sido el esposo de la vecina de al lado, que se había accidentado en la construcción del peaje y yo como viajo todos los días para aca, porque yo trabajo aca en Barranquilla, sabía que ahí en el peaje no había señalización lo cual era causa del accidente. Estamos hablando de la carretera Oriental y de la construcción del peaje de Sabana Grande. PREGUNTADO (...) En su relato anterior usted manifestó que por cuestiones de trabajo usted transita todos los días desde Sabanagrande a la ciudad de Barranquilla, diga el despacho como eran las condiciones del lugar de los hechos donde pierde la vida JORGE MARIO MORELO ALVAREZ. CONTESTO. En ese entonces la vía estaba en malas condiciones, en el punto exacto donde ocurrió el accidente habían hecho como especie de unos huecos para armar las islas donde van las cabinas y eso no tenía señalización. Esas eran las condiciones, había muchos huecos en la vía. Por lo que me digo la esposa del difunto donde lo habían exiliado o levantado es el punto donde estaba la construcción de las islas, donde estaban los huecos. Para la época de los hechos no había iluminación estaba oscuro. PREGUNTADO, Indique al despacho si en el lugar de los hechos donde ocurrió el accidente se encontraba alguna señal que indicara peligro para evitar que sucedieran hechos tan lamentables como ocurrió al joven JORGE MARIO. CONTESTO. Cuando ocurrió el accidente no tenía señalización, no había conos, vallas, ni mechones en la vía. PREGUNTADO. Indique al despacho cuántos carriles habían para el momento de los hechos. CONTESTÓ. Habían dos carriles. En el peaje estaba la construcción de dos carriles había una sola vía. PREGUNTADO. Indique al despacho si la vía La Oriental por donde estaban construyendo el peaje era la única vía de acceso para trasladarse para Barranquilla

¹⁶ F. 209, 219-221

¹⁷ F. 210

Sabanagrande y viceversa, si era obligatorio tomar esta vía. CONTESTÓ. Si es la única vía. Barranquilla Sabanagrande. Para entrar al municipio vía de acceso principal a La Oriental y la otra por los lados de Baranoa, Polonuevo Santo Tomás. PREGUNTADO. Ya que usted dice transitar todos los días Barranquilla-Sabanagrande, diga si pudo observar a los cuantos días después de ocurridos los hechos le colocaron señalización, vallas reflectoras, señales de peligro donde se construyó el peaje de Sabanagrande. CONTESTO. Yo después del accidente vi como a los cinco días que colocaron mechones, un muchacho con linterna y encerraron el lugar en las partes donde están construyendo. PREGUNTADO. Diga al despacho si tiene conocimiento de que haya ocurrido o de que ocurrió otro accidente en el mismo lugar. CONTESTO. Ahí habían ocurrido accidentes leves. Que no había víctimas de muerte. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al apoderado judicial del llamado en garantía. PREGUNTADO. Podría decirnos usted cuál es su profesión o a que se dedica. CONTESTO. Yo soy mensajero, trabajo de mensajero en una empresa. PREGUNTADO. Afirmó usted que el accidente fue a causa de la mala señalización pero es contradictorio hacer esta afirmación si usted solo escuchó acerca del mismo. CONTESTO. Yo no estuve en el accidente pero por causa de la vía como yo viajo todos los días por allá, esos accidentes se veían venir. PREGUNTADO. Posee usted alguna formación profesional que le permitirá llegar a la anterior conclusión. Quiero decir que los accidentes se veían venir. CONTESTO. Formación profesional no, pero por ser conductor y viendo el estado en que se encuentra la vía viene esa reflexión de que puede haber un accidente por tal. PREGUNTADO. Presenció usted o tuvo conocimiento directo de alguno de los accidentes que manifiesto de manera general se han presentado. CONTESTO. Yo no presencié ningún accidente ahí, pero siempre oía que había habido un accidente ahí en el trayecto de la construcción del peaje (...) (sic).¹⁸

- Testimonio del señor EUSTAQUIO MANUEL ARRIETA MOLINA, que refirió lo siguiente:

“(...) En el momento del accidente el 26 de abril de 2009, no había señalización, eso lo se porque en ese tiempo yo trabajaba en una cacharrería y por ahí pasaba de mañana y de tarde. Y el estado que estaba el peaje era mucho hueco, estaba apenas en construcción. Eran huecos no tan profundos como para hacer el vaciado del pavimento en concreto, era como del ancho de una placa, más o menos de un metro o metro y medio digo yo. No había iluminación. Había una calzada con dos carriles. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la apoderada judicial de la parte actora para que interrogue al testigo. PREGUNTADO. PREGUNTADO. Indique al despacho si en el lugar de los hechos donde ocurrió el accidente se encontraba alguna señal que indicara peligro para evitar que sucedieran hechos tan lamentables, como ocurrió al joven JORGE MARIO. CONTESTO. No la había. PREGUNTADO. Indique al despacho si la vía La Oriental por donde estaban construyendo el peaje era la única vía de acceso para trasladarse para Barranquilla- Sabanagrande y viceversa, si era obligatorio tomar esa vía. CONTESTO. Por donde trafican los buses de Sabanagrande esa es la única vía, porque está la vía de Sabanalarga pero no trafican por allá. PREGUNTADO. Ya que usted dice transitar todos los días Barranquilla-Sabanagrande, diga si pudo observar a los cuantos días después de ocurridos los hechos, le colocaron señalización, vallas reflectoras, señales de peligro, donde se construyó el peaje de Sabanagrande. CONTESTO. Mas o menos como a los seis días, pusieron vallas y pusieron a un muchacho con una paletica de “PARE” y en horas de la noche comenzaron a poner después del accidente luces, mechones. PREGUNTADO. Diga al despacho si tiene conocimiento de que haya ocurrido o de que ocurrió otro accidente en el mismo lugar. CONTESTO. Si antes del accidente del “dijunto” (sic) Jorge, hubo accidentes, se entrellaban las motos. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al apoderado judicial del llamado en garantía. PREGUNTADO. Afirma usted que el accidente fue a causa de la mala señalización pero presenció usted o tuvo conocimiento directo del accidente. CONTESTO. No

¹⁸ F. 276-277

en el momento del accidente no estaba presente yo, me enteré en la mañana (...)" (sic)¹⁹

- Declaración de la señora Shirley María Suaza Mejía, quien se refirió al accidente en los siguientes términos:

"(...) El 26 de abril del 2009 a la una y media o una y 20 de la madrugada más o menos, yo iba en un taxi colectivo que había cogido aquí en Barranquilla en la carrera 21 con la calle 30 hacia Sabanagrande hacia donde yo vivía cuando ya yo había pasado el peaje que estaba en construcción en Sabanagrande, como a dos metros yo siento el golpe, o sea siento el ruido o el golpe de lo que fue; yo iba al lado de la ventanilla del conductor, en la parte de atrás del taxi. En ese momento sentimos todos tanto el señor del taxi como los pasajeros que íbamos ahí, yo saco la cabeza miro hacia la izquierda y yo, que ya estaba en el piso, yo veo a la persona que estaba allá tirada, no sabía que eran dos personas, el taxi paró en ese momento pero el señor del taxi dijo No nos podemos parar porque eso era algo muy delicado, eso estaba muy solo, el único que estaba por ahí era un celador con una escopeta que siempre mantenía ahí en ese peaje desde que comenzó la construcción, entonces el taxi siguió su ruta normal. Al día siguiente como es de costumbre comenzaron los rumores del accidente y es ahí donde yo me doy cuenta que a persona que había caído en ese accidente es el esposo de la señora ENORIS. A la señor ENORIS tengo años de conocerla, porque yo soy estilista, manicurista y en ese momento cuando me dicen que es el esposo de ella yo fui hasta la casa de ella a ver si era verdad que el esposo de ella era el del accidente y me dijo la mamá de ella que sí. Entonces me fui para la clínica Campbell de la 30 y ahí pude hablar con la señora Enoris y yo le dije de que había visto el accidente que estaba muy apenada con ellos porque si yo hubiese sabido desde un comienzo de que en ese momento del que estaba accidentado era el esposo de ella, me hubiese bajado y lo hubiera ayudado de alguna forma. Yo viajaba constantemente yo todos los días tenía que salir a hacer domicilios, hay veces que pasaba temprano otras veces mas tarde, y ese pedazo estaba totalmente oscuro, yo alcanzo a medio ver la persona que cae hacia la izquierda a donde fue el accidente por la luz del carro y de la moto en el momento, pero ahí no había ninguna clase de señalización de que eso estaba en construcción. No había mechones, no había nada de iluminación eso mantenía oscuro y unos meses antes había habido un accidente también de una muchacha se Sabanagrande. (...) Ahí habían escombros, habían huecos en la vía, estaban como los cimientos o los huecos de los que estaban haciendo en construcción. Eran anchos como de dos metros, donde se estaba empezando a construir, con pedazos de hierro. Que ahí es donde tengo entendido que cayó el señor Jorge, había bastante arena, herramientas como tal no había, vallas no había, no había mechones ni iluminación, como a los cinco o seis días fue que yo vi que pusieron a un señor con un letrero que decía "pare y siga" y unos conos. Del resto eso mantenía oscuro totalmente. Por la oscuridad no identifiqué a la persona, no se si eran dos, pero si alcance a ver prácticamente todo el accidente (...) (sic)²⁰

- Oficio IND – 583 – DIR del 13 de marzo de 2012, a través del cual COLPATRIA informa que el vehículo de placas EDU99B, que estuvo involucrado en el accidente, estaba amparado con la póliza 1306-1977632-6. En consecuencia, le fue reconocida a la señora ENORIS ESTHER MORALES GUZMÁN, por concepto de indemnización por muerte, la suma de \$9.938.000. Que a los reclamantes FUNDACIÓN CAMPBELL, RED DE URGENCIAS DE LA COSTA

¹⁹ F. 278-279

²⁰ F. 280-281

LTDA y ESE CENTRO DE SALUD DE SABANAGRANDE, le fue recocida la suma de \$1.668.338 por concepto de los gastos médicos prestados al señor PEDRO MIGUEL VARELA DE LA CRUZ²¹.

- Oficio número GRPAF – DRN – 160- 2013 del 22 de marzo de 2013, a través del cual el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses indica que “(...) de acuerdo a la farmacocinética del etanol ya no es posible establecer niveles de esa sustancia en la sangre del señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ, por lo que se excluyó la toma. Se debe investigar si al ingreso al Centro Hospitalario se hizo la toma de muestra para esta medición”²².
- Inspección judicial realizada el día al lugar donde ocurrió el accidente 4 de febrero de 2014, donde se observan las condiciones, características de la vía y que el peaje está plenamente construido al momento de la diligencia.
- Fotografías tomadas al lugar donde ocurrieron los hechos, aportadas por el apoderado judicial de Autopistas del Sol S.A.

Acreditado lo anterior, resta por establecer si la omisión en la falta de señalización e iluminación en el lugar de ocurrencia del hecho dañoso le resulta imputable a las entidades que resultaron condenadas en primera instancia. Sea lo primero puntualizar, entonces, que la construcción de obras en las vías públicas implica un sinnúmero de riesgos, tanto para las personas que intervienen en ellas como para terceros usuarios, riesgos que deben ser contrarrestados o, en lo posible, aminorados mediante el uso adecuado de señales preventivas que los adviertan.

En el presente caso, está acreditado que tales medidas no fueron adoptadas correctamente por quienes tenían la obligación de hacerlo, medidas que, de haber existido, habrían evitado el accidente y la consecuente muerte del señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ y lesiones sufridas por el señor PEDRO MANUEL VALERA DE LA CRUZ.

²¹ F. 297-298

²² F. f. 304

En criterio de los recurrentes, el juez primario no debió otorgarle plena prueba a los testimonios por tratarse de aquellos denominados “de oídas”, además estos faltaron a la verdad al indicar que en la obra de construcción no existían elementos preventivos que alertaran sobre la intervención que se estaba realizando.

Ciertamente, tal y como lo advierten los recurrentes, existe una drástica contradicción entre lo declarado por los testigos y lo consignado en el informe policial del accidente de tránsito. Los primeros, son contestes en afirmar que el lugar del insuceso estaba oscuro y no existía ninguna clase de señalización que advirtiera a quienes transitaban la vía de la ejecución de la obra.

En cambio el segundo, específicamente el croquis del accidente, hace constar que i) las víctimas transitaban en sentido Calamar-Barranquilla, ii) el carril dispuesto para el efecto contaba con: señal de desvío hacia la derecha, velocidad máxima 50 km/h, prohibido adelantar, carril derecho cerrado, desvío a 100 mts. iii) Los carriles estaban divididos por conos y colombinas y iv) en la mitad del carril se hallaba por una valla señal (barricada) con el cual colisionó el conductor de la motocicleta.

Sobre el concepto y valor probatorio del testigo de oídas, el H. Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

Ahora bien, como ocurre con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley, la valoración del testimonio de oídas deberá realizarla el juez de manera conjunta con los demás elementos probatorios que hubieren sido oportuna y regularmente acopiados en el proceso, con el agregado de que en estos casos debe tenerse especial cuidado para efectos de someter la versión del declarante a un tamiz particularmente riguroso con el fin de evitar que los hechos a los cuales se les otorgue credibilidad resulten finalmente distorsionados por el proceso de comunicación a que se encuentra sometida una declaración de tal naturaleza, puesto que es evidente que el relato de los hechos que realizará el testigo de oídas no dirá relación con aquellos que él hubiere percibido de manera directa sino que se referirá a hechos respecto de los cuales tuvo conocimiento de manera indirecta, por la referencia o transmisión que sobre los mismos le hubiere efectuado otra persona.

Precisamente para evitar que los hechos lleguen alterados al conocimiento del juez, como resultado de la transmisión que ha de ocurrir acerca de la versión de su acaecimiento cuando el conocimiento sobre los mismos se obtiene a través de testimonios indirectos o de referencia, el juzgador ha de ser particularmente cuidadoso en verificar, entre otros aspectos de importancia, i).- las calidades y condiciones del testigo de oídas; ii).- las circunstancias en las

cuales el propio testigo de oídas hubiere tenido conocimiento, indirecto o por referencia, de los hechos a los cuales se refiere su versión; iii).- la identificación plena y precisa de la(s) persona(s) que, en calidad de fuente, hubiere(n) transmitido al testigo de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versa su declaración, para evitar así que un verdadero testimonio pueda confundirse con un rumor, en cuanto proviniera de fuentes anónimas o indeterminadas; iv).- la determinación acerca de la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que estará llamado a brindar mayor confiabilidad el testimonio de oídas de primer grado que aquel que corresponda al grado sucesivo por ser el resultado de haber escuchado a otro relatar unos hechos de los cuales dicho tercero tuvo conocimiento por el relato que, a su turno, recibió de otra persona y así sucesivamente.

En ese sentido resultará particularmente importante que el juez relacione y, si fuere posible, coteje la declaración del testigo de oídas con el resto del conjunto probatorio para efectos de verificar la coincidencia y la consistencia de tal declaración con los aspectos fácticos que reflejen o evidencien los demás medios de prueba legalmente recaudados²³.

El Tribunal considera que le cabe razón parcial a los recurrentes en el reparo que hacen a la idoneidad de los testigos pues estos pueden considerarse de oídas respecto de la forma en que sucedió el accidente – ya que no lo presenciaron - sin embargo, ello no obsta para que su valoración se haga de manera conjunta con los demás elementos probatorios que hubieren sido oportuna y regularmente copiados en el proceso.

Frente al carácter probatorio del informe policial de accidente de tránsito, es menester indicar que el inciso primero del artículo 144 de la Ley 769 de 2002 establece que este es un informe **descriptivo**, en el cual debe contener, entre otros, el estado de la vía, la huella de frenada, el grado de visibilidad, la colocación de los vehículos y la distancia, así como otros elementos que constarán en el croquis.

La forma en que se levanta dicho informe fue regulado para la época de los hechos por el Ministerio de transporte a través de la resolución 4040 de 2004 la cual en su artículo 4 establece que el informe policial de accidente de tránsito no puede ser modificado por la autoridad competente, una vez aquel sea elaborado (integridad del informe) y debe constar de un manual para su diligenciamiento.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de octubre 7 de 2009, Proceso No. 200012331000199804127 01 (17.629), M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Según lo expuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado, “(...) ‘sin que sea la única prueba conducente, (...) es una prueba de importancia capital para registrar el tipo de carretera, el estado de conservación, las condiciones de iluminación y de señalización en la vía, entre otros factores, que le permitan al juez administrativo contar con información objetiva y veraz sobre los hechos objeto de litigio’²⁴25.

Acerca del valor probatorio de los informes de tránsito, la Corte Constitucional ha sostenido, por su parte, lo siguiente:

“...Tal y como lo establecía la Ley 33 de 1986, el artículo 148 de la Ley 769 de 2002 otorgó a las autoridades de tránsito funciones de policía judicial en los casos de accidentes de esta naturaleza que puedan constituir infracción penal, con arreglo al Código de Procedimiento Penal, es decir, a los artículos 314 a 321 del mismo. Por lo que, en ejercicio de esta competencia las mencionadas autoridades de tránsito al levantar dicho informe descriptivo sobre un accidente de esta naturaleza con implicaciones de carácter penal, además de la copia que deban remitir a las autoridades de tránsito respectivas, deberán enviar dicho informe inmediatamente a la autoridad instructora competente en materia penal.

(...)

“Cabe recordar que según lo dispuesto por el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, las exposiciones de la policía judicial no tendrán valor de testimonio ni de indicios y solo podrán servir como criterios orientadores de la investigación, así como que el artículo 318 ibídem establece que las actuaciones que realice la policía judicial deberán ser efectuadas con acatamiento estricto de las garantías constitucionales y legales y que los implicados tendrán las mismas facultades y derechos que les otorga la ley ante los funcionarios judiciales.

“Es preciso tener en cuenta también, que un informe de policía al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público formalmente es un documento público y como tal se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su otorgamiento y de su fecha; y, en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo.

“Este informe de policía entonces, en cuanto a su contenido material, deberá ser analizado por el fiscal o juez correspondientes siguiendo las reglas de la sana crítica y tendrá el valor probatorio que este funcionario le asigne en cada caso particular al examinarlo junto con los otros medios de prueba que se aporten a la investigación o al proceso respectivo, como quiera que en Colombia se encuentra proscrito, en materia probatoria, cualquier sistema de tarifa legal”²⁶.

²⁴ Original de la cita: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de junio de 1999, exp. 13540, C.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia de 28 de julio de 2011, exp. 20.112, C.P. Ruth Stella Correa Palacio”.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, sentencia del 12 de diciembre de 2014, radicación número: 19001-23-31-000-2001-04333-01(33651).

²⁶ Sentencia C-429 de 2003.

Con todo, ante la controversia de versiones o hipótesis derivada de diferentes medios probatorios, cabe destacar que dichas pruebas deben ser valoradas por el juzgador bajo los postulados de la sana crítica definida por la jurisprudencia como *“la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento”*²⁷ y en virtud del cual, *“el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadoras de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba”*²⁸.

Asimismo, cuando en un caso particular existen diversas pruebas que apoyan diferentes versiones o hipótesis sobre los hechos, el juez deberá elegir entre ellas prefiriendo la versión que esté soportada con un mayor nivel de probabilidad lógica²⁹, labor en la cual será necesario observar cuál de las hipótesis del caso responde a una mejor inferencia lógica de las pruebas que las soportan, aplicando en este examen las llamadas *“máximas de la experiencia”*, que no son más que generalizaciones surgidas de los hallazgos generalmente aceptados por la ciencia o del sentido comúnmente admitido³⁰.

Pues bien, de acuerdo con las anteriores precisiones y ante la discrepancia existente entre el informe del accidente y los testigos sobre la presencia de señales en el lugar del accidente, esta Corporación otorga credibilidad al informe, no solo por provenir de un funcionario público, sino por haberse rendido inmediatamente de

²⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 30 de enero de 1998, exp. 8661, C.P. Delio Gómez Leyva.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de marzo de 2005, exp. 01001-03-26-000-2004-00028-00 (27946), C.P. María Elena Giraldo Gómez.

²⁹ En este punto se acoge la doctrina sentada por Michelle Taruffo, quien afirma: *“... Pero la situación más complicada se da cuando existen diversos medios de prueba sobre el mismo hecho, pero <<discrepantes>> o <<contrarios>> entre ellos, porque algunos de ellos tienden a probar la verdad y otros tienen a probar la falsedad del enunciado acerca de la ocurrencia de ese hecho. En estas circunstancias, el juzgador tiene que elegir entre, al menos, dos versiones diferentes del hecho, una positiva y otra negativa, ambas apoyadas por una parte de los medios de prueba presentados. El problema es elegir una de estas versiones: la elección racional indicaría que debe elegirse la versión, positiva o negativa, que esté sustentada por pruebas preponderantes, es decir, por el grado relativamente superior de probabilidad lógica.”* La Prueba, Madrid, 2008, capítulo V: *“La adopción de la decisión final”*, num. 98, p. 141.

³⁰ Dice al respecto Jordi Ferrer Beltrán: *“Es interesante observar que en el esquema de razonamiento presentado, los supuestos adicionales están integrados por generalizaciones empíricas. Estas generalizaciones son la garantía de la inferencia que va de un hecho a otro y otorgarán mayor o menor fuerza a la inferencia en función del grado de corroboración que las propias generalizaciones tengan (...). Éstas pueden ser de muchos tipos e integran lo que los juristas suelen denominar <<máximas de la experiencia>> que incluyen conocimientos técnicos, leyes científicas o simples generalizaciones del sentido común.”* La valoración racional de la prueba, Madrid, 2007, num. “2.2.2.3.1. La metodología de la corroboración de hipótesis”, página 133.

acaecido el accidente, es decir, consta de mayor aproximación a las circunstancias que rodearon el insuceso.

No obstante lo anterior, es decir, tener por probado que existían las señales de tránsito de desvío hacia la derecha, velocidad máxima 50 km/h, prohibido adelantar, carril derecho cerrado, desvío a 100 mts., así como conos y colombinas, esto no es suficiente para exonerar de responsabilidad a las demandadas pues lo cierto es que la obra carecía de otras señales que en este caso particular cobraban especial importancia para evitar el accidente.

Según el Manual sobre dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras vigente al tiempo de los hechos – Resolución 1050 de **2004** - las carreteras afectadas por obras deben dotarse de señales preventivas³¹, reglamentarias e informativas³². Específicamente en **carreteras** y vías urbanas rápidas, la primera señal de prevención que advierta la existencia de la obra deberá colocarse aproximadamente a 400 metros antes de su inicio³³.

Sin embargo, el croquis del accidente no da cuenta que las señales preventivas de inicio y finalización de la obra (SIO-02, SIO-03) estuvieran ubicadas en la obra, mucho menos en la distancia indicada en la norma; tampoco aquella que advertía que había una “obra en la vía” (SIO-01). Para este Tribunal, la imposición de éstas en la distancia antes indicada hubiesen podido alertar con suficiente tiempo al conductor de la motocicleta de los obstáculos con los que se enfrentaría y haber tomado las precauciones de rigor.

Otra de las aseveraciones dadas por los testigos es que la obra estaba oscura y no había algún tipo de iluminación. Estas, en cambio, merecen ser consideradas para la solución del caso porque sí se acompañan con lo consignado en el informe del accidente, esto es, que el lugar donde ocurrió contaba con iluminación artificial, pero en malas condiciones.

³¹ Según el manual, esta señal se empleará para advertir la proximidad a un tramo de la vía que se ve afectado por la ejecución de una obra que perturba el tránsito por la calzada o sus zonas aledañas. Se identifican con el código SPO

³² Se utilizarán señales informativas en la ejecución de obras, para indicar con anterioridad el trabajo que se realiza, distancia y otros aspectos que resulte importante destacar. Se identifican con el código SIO

³³ Capítulo 4, 4.1. Generalidades

Para esta Corporación la situación puesta de presente también apareja el incumplimiento de una carga obligacional teniendo en cuenta que en las horas de oscuridad, los dispositivos para la canalización del tráfico, tales como conos, barricadas, delineadores tubulares, canecas, etc., – además de estar precedidos por señales preventivas e informativas - **deben** ser complementados con dispositivos luminosos, pues a voces del Manual sobre dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras “(...) *Una disminución inadecuada de los carriles de circulación producirán operaciones de tránsito ajenas a la voluntad de los usuarios, que generan congestión y probabilidad de accidentes en el área (...)*”³⁴.

Si bien el manual señala dentro de sus apartes que “*El uso de luces amarillas intermitentes, banderas, etc., junto con las señales, es permitido siempre y cuando no interfiera con la visibilidad de otros dispositivos ubicados a lo largo del tramo señalizado*”, con lo cual relativiza su implementación y puede entenderse potestativo del operador de la obra, lo cierto es que la luz artificial era obligatoria para los dispositivos para la canalización del tráfico, según lo visto.

Aunado a lo anteriormente expuesto, el Tribunal no pierde de vista que de conformidad con el artículo 311 de la Constitución Política, a los municipios les corresponde los servicios públicos que determine la ley y, de conformidad con los artículo 55 y 57 de la Ley 143 de 1994, se tiene que la prestación del servicio de distribución de electricidad del alumbrado público, a nivel local, se encuentra en cabeza del municipio; luego este, es quien le corresponde - en principio - vigilar la iluminación de las calles que se encuentran en su jurisdicción.

Sin embargo, es preciso advertir conforme con las únicas pruebas allegadas pasibles de valoración, que el lugar sí contaba con alumbrado público, pero deficiente, luego entonces, la entidad concesionaria, en calidad de operador de la obra en ejecución, debió desplegar las gestiones y diligencias que permitieran la instalación de la luz artificial necesaria para tener una óptima iluminación de dicho sector.

³⁴ Capítulo 4, Acápito 4.3

Aunado a lo anteriormente expuesto, el Tribunal no cuenta con elemento de convicción alguno para tener por sentado que las señales verticales obrantes en la vía estuvieran construidas con láminas reflectivas que se exige para las carreteras (Tipo III), por cuanto los testigos dicen que no había ninguna, el informe policial de accidente de tránsito no hace alusión a ello y las entidades accionadas, especialmente la concesionaria no ejerció actividad probatoria alguna tendiente a acreditar que este supuesto de hecho.

En este punto, es conveniente precisar que las otras pruebas obrantes en el expediente, tales como la inspección realizada por el Despacho de conocimiento el día 4 de febrero de 2014 y las fotografías allegadas en dicha diligencia no son útiles para la solución del caso pues la primera se hizo palmariamente después de ocurrido el accidente, estando drásticamente cambiadas las condiciones del lugar (el peaje estaba plenamente construido) y las segundas, no cumplen las reglas de valoración trazadas por la jurisprudencia³⁵ para este tipo de documentos.

Es decir, no se sabe quién las tomó ni cuándo y, por lo mismo, se desconoce su origen, el lugar y la época en que fueron tomadas, a lo cual se agrega que no fueron reconocidas en audiencia por testigos, ni cotejadas con otros medios de prueba en el curso de este proceso.

En conclusión, la deficiente señalización de la vía y la precaria iluminación del sector donde se ejecutaba la obra tuvieron una injerencia significativa en la producción del daño, como quiera tales previsiones tienen como propósito que el conductor tenga suficiente tiempo para captar el mensaje, reaccionar y acatarlo, lo que no sucedió en este evento, de allí que se produjera el accidente ya conocido.

Por lo expuesto, esta Sala concluye que hubo incumplimiento de las normas de señalización preventivas en el sitio del accidente, lo cual se erige en la causa determinante de la ocurrencia del mismo.

³⁵ Al respecto, ver sentencias del 5 de diciembre de 2006, expediente 28.459, del 3 febrero de 2002, expediente 12497, del 25 de julio de 2002, expediente 13.811, todas proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Cabe destacar que aunque las entidades recurrentes cuestionan que la juez de primera instancia no hizo uso de la facultad con la que cuenta para el decreto de pruebas de oficio, es preciso advertir que tal potestad, de un lado, no se ejerce por solicitud de las partes, y de otro, en manera alguna tiene como propósito conjurar la omisión o falencia probatoria en que incurren los sujetos procesales durante el juicio³⁶.

Sobre este aspecto, ha dicho el H. Consejo de Estado lo siguiente:

“(…) Adicionalmente, cabe decir que no resulta de recibo el argumento de la parte actora relacionado con que el Tribunal a quo debió hacer uso de la facultad oficiosa establecida en el artículo 169 del CCA, esto es, la de decretar pruebas de oficio para esclarecer los hechos objeto del proceso de repetición, toda vez que estas no se decretan por insinuación de las partes, sino por iniciativa del juez cuando existan puntos oscuros o dudosos de la contienda que impidan dictar sentencia, lo cual en este caso no ocurrió.

*De modo que la entidad demandante debía probar los elementos que configuraban la responsabilidad de los ex servidores públicos, entre otros, el elemento subjetivo de la conducta, cuya falta de acreditación fue la que justamente advirtió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a quien no puede exigírsele que supliera esa carga, pues estaría asumiendo el rol de parte y, en esa medida, estaría desconociendo la garantía de imparcialidad que debe orientar todas sus actuaciones y decisiones.*³⁷

Del mismo modo, la ausencia de la prueba documental consistente en el expediente penal seguido por la Fiscalía General de la Nación a raíz del accidente, que a juicio de los recurrentes, contaba con elementos probatorios de importancia para la solución del caso, no es imputable a la decisión del juez primario de cerrar el período probatorio, más bien a la desidia de las partes interesadas o al incumplimiento de las cargas o deberes procesales que les asiste en la recaudación de las pruebas, especialmente de quienes las solicitan, según lo reglado en el artículo 78, numerales 8 y 10³⁸ del Código General del Proceso. Sobre el tópico, ha dicho la jurisprudencia:

³⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Providencia del quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 41001-23-31-000-1998-01008-01(42424)

³⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Providencia del cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2012-01097-01(56485)A

³⁸Son deberes de las partes y sus apoderados:

“Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de ‘servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales’³⁹, la Constitución de 1991 ‘lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano ‘Idem est non esse aut non probari’, igual a no probar es carecer del derecho, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas’⁴⁰.

“Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que ‘son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba’⁴¹. Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones’⁴².

Por último, el argumento tendiente a aseverar que la pericia en conducción con la que contaba el señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ y su tránsito frecuente en la vía hubiese evitado el resultado ya conocido, no es acogido por este Tribunal ya que daría lugar a suponer que dichas condiciones por sí solas eximen de la

8. Prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias. (...)

10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.

³⁹ Cita original de la providencia citada: “LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil Pruebas*, Tomo III, DUPRÉ Editores, Bogotá D.C. 2001, Pág. 15”.

⁴⁰ Cita original de la providencia citada: “*Ibidem*”.

⁴¹ Cita original de la providencia citada: “*Op. Cit.* Pág. 26”.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 24 de marzo de 2004, Radicación número: 44001-23-31-000-2003-0166-01 (AP), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

producción de accidentes y no habría necesidad de contar con las señalizaciones – preventivas, reglamentarias e informativas.

La responsabilidad de los operadores de la obra deviene de su obligación de mantener la vía en buen estado o con la debida señalización – indistintamente de la pericia y conocimiento de los conductores - y cualquier accidente que se produjera en esa vía, por daños en la misma, le es imputable a menos que demuestre que este se produjo por fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero, o la culpa de la propia víctima.

- **De la culpa exclusiva de la víctima.**

Otro de los argumentos esgrimidos por los recurrentes en el escrito de alzada alude a que, de acuerdo con la longitud de la huella de frenado establecida en el croquis y la distancia en que quedó el cuerpo del lugar de la colisión, el demandante se expuso imprudentemente al daño al haber conducido en alta velocidad y no la permitida (30 km/h) por tratarse de una zona escolar.

También porque el señor VARELA DE LA CRUZ - el otro ocupante de la motocicleta – iba en estado de embriaguez, según se infiere del Informe Técnico Médico Legal de lesiones no fatales⁴³.

Sobre este punto, el H. Consejo de Estado ha sostenido⁴⁴ que la conducta de la víctima puede exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, si fue determinante en la causación del daño y a condición de que la administración no la hubiere provocado, impulsado o propiciado y que cumpla con los requisitos de imprevisibilidad e irresistibilidad.

Para esta Sala no son de recibo los argumentos de los apelantes, en primer lugar, porque la velocidad permitida en la vía donde ocurrió el accidente era de 50 km/h y no 30 km/h – como lo sugieren los impugnantes - según se infiere de la señal

⁴³ F. 46-47

⁴⁴ Ver por ejemplo, Sección Tercera, sentencias de 27 de abril de 2011, exp. 19155, C.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez; 23 de agosto de 2010 y 14 de abril de 2010, exp. 19127 y 18692, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y 22 de abril de 2004, exp. 14077, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez y de la Subsección “B”, de 28 de septiembre de 2011, exp. 21137, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

reglamentaria descrita en el informe del accidente.

En segundo término, porque la longitud de la huella de frenado no es demostrativa por sí sola de que el automotor fue conducido por fuera de los límites permitidos, en cuanto no existe otra prueba dentro del plenario que así lo demuestre. Máxime si el informe ni siquiera lo estableció como hipótesis de accidente para que por lo menos llegare a contemplarse y estudiarse tal posibilidad.

En relación con el supuesto estado de embriaguez del señor PEDRO VARELA DE LA CRUZ al momento de la ocurrencia del pluricitado accidente, es pertinente aclarar que este ocupaba la motocicleta en calidad de pasajero – y no conductor – respecto del cual recae la prohibición.

Con todo, el Informe Técnico Médico Legal de lesiones no fatales hace una cita de la historia clínica seguida señor PEDRO VARELA DE LA CRUZ, más no lo cataloga como un hecho debidamente probado.

También es imperioso iterar que el deceso del señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ sucedió días después de ocurrido el accidente, de allí que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al momento de hacer el levantamiento del cadáver, prescindiera de tomar muestras con el fin de determinar el grado de alcoholemia en la sangre, según se infiere del Oficio número GRPAF – DRN – 160- 2013 del 22 de marzo de 2013.

Significa lo anterior, que dentro del expediente no obra examen de alcoholemia alguno que le haya sido practicado a las víctimas directas, motivo por el cual, a partir del acervo probatorio obrante en el proceso, no se logró demostrar el alegado estado de alicoramiento y menos el grado que pudiese corresponderle.

- **De la responsabilidad del Instituto Nacional de Infraestructura (ANI).**

La Sociedad Autopistas del Sol S.A. planteó en su apelación que no debió excluirse de la responsabilidad a la Agencia Nacional de Infraestructura pues en calidad de contratante, tenía el deber de ejercer control y verificar que AUTOPISTAS DEL SOL

S.A ejecutara las obligaciones contractuales, asimismo, por mandato del artículo 30 de la ley 105 de 1993 y de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado debe asumir cualquier reclamo de terceros durante la vigencia del contrato de concesión.

Según se sigue de los hechos probados,

El numeral 4º del artículo 32 de la *Ley 80 de 1993* definió el contrato de concesión así:

“Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden” (se destaca).

Del referido precepto normativo se desprende que el contrato de concesión es un negocio jurídico que celebran las entidades estatales para efectuar, por cuenta y riesgo del concesionario, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio.

Adicionalmente, el acuerdo negocial le confiere a la entidad concedente el derecho a una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, en la participación que se le pueda otorgar en la explotación del bien, en una suma periódica o en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

En línea con lo anterior, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas oportunidades acerca de la naturaleza del contrato de concesión, así:

“1. Una de las partes es una entidad pública, a la cual se denomina concedente, mientras que la otra es una particular (persona natural o jurídica) que actúa como concesionario.

*“2. El concesionario, quien es el operador del servicio, **asume todos los riesgos derivados de la actividad, ello conlleva el deber de reparar los daños que se generen como consecuencias de las fallas que puedan llegar a presentarse.***

“3. El concesionario tiene derecho a una contraprestación económica, la cual puede pactarse de diversas formas (tasas, participación económica, dividendos, etc.). Por tanto, al acordarse un precio se trata de un típico negocio financiero, en el que para su ejecución el contratista utiliza ‘recursos propios o gestados por él por su propia cuenta y bajo su propia responsabilidad, mientras que el Estado se obliga a las correspondientes prestaciones que permiten al concesionario recuperar su inversión y obtener sus ganancias mediante cualquiera de los mecanismos permitidos por la ley y convenidos en cada caso para obtener el repago de la inversión privada y sus rendimientos’.

*“4. **La celebración de un contrato de concesión no conlleva ausencia de responsabilidad de la entidad concedente, toda vez que al utilizar una forma de gestión indirecta del servicio público, las competencias de dirección, vigilancia y control se intensifican porque que se están ‘delegando’ facultades propias de la administración al concesionario y otorgándole derechos y prerrogativas respecto de la utilización de bienes de titularidad pública. Por esta razón, la dirección como competencia no se restringe sólo a verificar si el contratista cumple, sino si lo puede hacer de mejor forma en cuanto a la calidad, cantidad y precio.***

*“5. **La responsabilidad de la entidad concedente se deriva también de la naturaleza estatutaria de la relación jurídica que se desprende del contrato. Este negocio jurídico, ha sostenido la corporación, se integra por dos elementos: de una parte, la existencia de reglamentos que regulan de manera previa el funcionamiento del servicio, el cual puede ser alterado por la Administración y que hace referencia a la forma en cómo se organiza y se explota el mismo y al otorgamiento de algunas prerrogativas a favor del contratista. De otra, las condiciones pactadas, las cuales se traducen en el cumplimiento de obligaciones concretas a favor de una u otra parte del negocio jurídico**⁴⁵ (se destaca).*

⁴⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia dictada el 1 de noviembre de 2012. Exp. AG-2000-00003-04. M.P. Enrique Gil Botero.

Según se sigue de la jurisprudencia traída a colación es dable colegir que en los eventos relacionados con daños a terceros, causados con la ejecución de obras públicas realizadas con el concurso de contratistas, se compromete la responsabilidad de la Administración, porque es tanto como si ésta ejecutara directamente las obras, sin perjuicio de que, para obtener el reintegro de las sumas que deban pagarse por la condena impuesta, pueda llamarse en garantía o repetirse contra aquéllos.

Así, siempre que tales daños sean consecuencia de la ejecución de obras públicas a cargo de la Administración, bien sea que éstas se ejecuten con recursos y medios propios, o bien mediante el concurso de un contratista, aquélla debe cargar con la responsabilidad y la obligación de reparar los daños derivados de dicha actividad⁴⁶.

Se tiene entonces que, deviene la prosperidad del recurso de apelación en este reparo, en cuanto la responsabilidad de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) se encuentra comprometida como parte concedente del contrato número 008 del 22 de agosto de 2007⁴⁷, del cual se derivan las competencias de dirección, vigilancia y control de la actividad encomendada.

Así las cosas, se declarará la responsabilidad no solo de la Sociedad Autopistas del Sol S.A., sino de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) bajo la figura jurídica de la solidaridad.

Probada como se tiene la falla del servicio y, por ende, la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, corresponde a la Sala pronunciarse sobre los perjuicios reclamados por los demandantes.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 1997, expediente 13.028.

⁴⁷ Consideración número 8 (F. 152)

5.5.2. De la indemnización de los perjuicios

- **Perjuicios morales**

Los apelantes también expresaron su inconformismo con el quantum indemnizatorio reconocido en primera instancia, el que consideraron excesivo.

Sobre los perjuicios morales reconocidos por el deceso del señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ, se advierte que la juez de primera instancia reconoció la suma de cien (100) SMLMV para la esposa, madre e hijos del señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ y cincuenta (50) SMLMV para los hermanos, monto que de acuerdo con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, es el valor a reconocer en caso de muerte de personas⁴⁸.

Cabe destacar que la relación de parentesco se hizo con los respectivos registros civiles de matrimonio⁴⁹ y nacimiento⁵⁰.

A su turno, la sentencia objeto de censura reconoció al señor PEDRO VARELA DE LA CRUZ la suma de treinta (30) SMLMV; para sus hijos la suma de veinte (20) SMLMV por daños morales.

Acerca de los daños causados por las lesiones que sufre una persona, ha precisado el H. Consejo de Estado⁵¹ *“que si bien estas pueden dar lugar a la indemnización de perjuicios morales, su tasación dependerá, en gran medida, de la gravedad y entidad de las mismas, pues hay situaciones en las cuales éstas –las lesiones sufridas-, son de tal magnitud que su ocurrencia alcanza a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de unas lesiones*

⁴⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁴⁹ F. 18

⁵⁰ F. 19-26

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Providencia del veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00462-01(46256)

personales, se definirá en cada caso por el juez, en proporción al daño sufrido y a las circunstancias particulares de las causas y consecuencias de la lesión”.

Resulta claro entonces que la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta las circunstancias, la naturaleza, la gravedad de las lesiones sufridas y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso.

Así pues, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando ven disminuidas su salud y sus facultades físicas, tal y como ocurrió en el *sub lite*, pues el señor PEDRO VARELA DE LA CRUZ sufrió una afectación a su integridad física.

En el expediente obra el informe técnico médico legal de lesiones personales no fatales realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses al señor PEDRO VARELA DE LA CRUZ, en el cual se reconoció una incapacidad médico legal de 25 días sin secuelas. Como antecedentes y conclusiones se consignaron las siguientes:

Anamnesis: Refiere “Iba de pasajero en una moto y nos estrellamos contra unos bultos llenos de arena y una valla que no tenía luces ni nada el 26 de abril de 2009 como a las 11:30 de la noche”

PRESENTA: 1. Cicatriz lineal hipercrómica, plana, en sentido transversal, que mide 2 cm ubicada en región temporal derecha, visible pero no ostensible ni deformante.

2. Cicatriz hipocrómica, plana, que mide 5x3 cm ubicada en cara posterior de teciio medio de antebrazo derecho, con movilidad conservada en el mismo.

3. Refiere hipoacusia en oído derecho, sin evidencia de lesiones ecternas en el momento a ese nivel.

Aporta (9) nueve folios de copia de historia clínica de Fundación Clínica Campbell a nombre de Pedro Varela de la Cruz, con fecha de 26/04/2009, que en sus partes pertinentes anota: “Motivo de solicitud del servicio “se accidentó”. Enfermedad actual: Paciente que ingresa por presentar cuadro clínico secundario a accidente de tránsito

ocasionando politraumatismo, tce con pérdida del conocimiento + tx miembro superior der. Tx en pelvis motivo por el cual acude al servicio. Herida en cuero cabelludo de +/- 2 cm, sangrado activo contaminada. Impresión diagnóstica: Politraumatismo: TCE MODERADO-TX MIEMBRO SUPERIOR DERECHO-TX CODO TX PELVIS (...) DIAGNOSTICO: 1.TCE 2. Postconmoción cerebral. Tuvo TVE con pérdida del estado de conciencia en accidente de tránsito hace +/- 12 horas. Bajo efectos de bebidas alcohólicas. Cefalea intensa al inicio del trauma. TAC cerebral simple (...) Pte a control nos comenta que oye poco por oído derecho. Estuvo con ORL que le ordena audiometría y le puso cita. 27/V/09: Accidente en moto hace 20 días no oye por oído derecho. Tuvo epistaxis. Ordenes medicas. Audiometria tonal inmedanclometria. Oídos. Conductos bien. Cav nasal. Tabique desviado. Cita 20 días (...)"

CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: CONTUNDENTE

INCAPACIDAD MEDICO LEGAL: DEFINITIVA DE QUINCE (15) DÍAS

SECUELAS MEDICO LEGALES: A definir, si las hubiere con VALORACIÓN ACTUALIZADA DE OTORRINOLARINGOLOGIA, para lo cual se entrega orden al examinado (...)

Como se puede apreciar, al momento de practicado el examen, el señor PEDRO VARELA DE LA CRUZ no presentaba secuelas médico legales, tampoco se evidencian afectaciones corpóreas graves, teniendo en cuenta que no logró definirse una eventual hipoacusia que refería el actor.

Por tanto, la Sala modificará el quantum indemnizatorio definido por este concepto en primera instancia, para que resulte más acorde con las lesiones personales no fatales sufridas por la víctima.

En su lugar, se reconoce al señor PEDRO VARELA DE LA CRUZ, en calidad de víctima directa, el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes. A los señores JENNIFER VARELA LEGUIA, RAFAEL JOSÉ VARELA BANQUET y ALVARO JOSÉ VARELA BANQUET, en calidad de hijos de la víctima directa, el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la señora LUZ MARY BAQUET MORELO no se le reconocerá indemnización por cuanto no acreditó válidamente la calidad de compañera permanente de la víctima directa, señor PEDRO VARELA DE LA CRUZ.

- **Perjuicios Materiales**

En este punto, es importante destacar que en primera instancia no hubo reconocimiento dinerario alguno por concepto de **daño emergente**, luego entonces, el Tribunal no está llamada a pronunciarse sobre este rubro.

En lo que respecta al **lucro cesante**, este no fue reconocido al señor PEDRO VARELA DE LA CRUZ pero sí a los familiares del señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ, quien perdió la vida en el accidente.

Para el efecto, la juez dijo que se tendría como renta el salario minio legal mensual vigente para el año 2009 actualizado a la fecha, sin dar mayores pautas para efectuar la consecuente liquidación de este rubro.

En tratándose de un aspecto de la sentencia que fue objeto de reparo por los apelantes, por no haberse deducido de la renta el 50% correspondiente a los gastos propios de la víctima, el Tribunal hará la liquidación respectiva atendiendo a los parámetros que sobre la materia ha sentado el H. Consejo de Estado.

Al momento de su muerte, el señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ tenía 32 años y trabajaba como mototaxista según lo afirmaron los testigos. Como no se demostró el valor de sus ingresos, la Sala liquidará el perjuicio material teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para la época de su muerte (2009), es decir, la suma de \$497.000, valor que se actualizará a la fecha de esta sentencia, así:

$$Vp = Vh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde:

Vp: valor presente de la suma a actualizar.

Vh: valor a actualizar (\$497.000).

Índice final: el último índice de precios al consumidor reportado por el DANE (105,70).

Índice inicial: índice de precios al consumidor, a la fecha de la muerte, esto es, abril de 2009 (71,38).

Aplicando la fórmula:

$$V_p = \$497.000 \frac{105,70}{71,38}$$

$$\mathbf{V_p = \$735.961}$$

Como quiera que la actualización arroja un valor inferior al salario mínimo vigente al momento de esta sentencia, esto es, al de 2020, se tendrá este último (\$980.657), más el 25% por prestaciones sociales (\$245.154.25), lo que da como resultado la suma de \$1.225.821.

Ahora bien, en este punto le cabe razón parcial a las entidades demandadas en cuanto de la renta actualizada debe restarse el porcentaje que destinaba la víctima para sus propios gastos, sin embargo, se descontará un 25%, de acuerdo con lo reconocido por la jurisprudencia en este tipo de eventos⁵² y no el 50% que fue lo planteado por los recurrentes en el escrito de alzada,

Entonces, descontando del total de dicho ingreso (\$1.225.821) el 25% correspondiente a los gastos personales de la víctima, se obtiene un valor de \$919.365.93.

De suerte que el ingreso base de liquidación serían \$919.365.93, será distribuido en un 50% para la esposa (\$459.682.96) y el excedente dividido en partes iguales para los hijos de la víctima (\$229.841), respecto de quienes se presume la dependencia económica.

No se reconocerán perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante para las

⁵² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B - Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Cuatro (04) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) - Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00015-01(45263)

señoras MARÍA DE LOS SANTOS MORELO ÁLVAREZ y CANDELARIA MORELO ÁLVAREZ, madre y abuela de la víctima, respectivamente, como quiera que no se acreditó que dependieran económicamente del fallecido. Tampoco para los hermanos, señores JOSÉ IVÁN MORELO ÁLVAREZ, JUAN CARLOS MORELO ÁLVAREZ y MARIA CECILIA MORELO ÁLVAREZ, por esta misma razón.

- Debido o consolidado

Comprende el tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos – 26 de abril de 2009- y la fecha de la presente providencia – mayo de 2020 - es decir, 133 meses. La indemnización consolidada se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: 133 meses.

Reemplazando los valores, tenemos las siguientes sumas:

Demandante	Renta histórica (Ra)	Interés puro o técnico (i)	Período consolidado (n)	Renta actualizada (s)
ENORIS ESTHER MORALES GUZMÁN	\$459.682.96	0.004867	133	85.706.180,86

GABRIELA SARAY MORELO MORALES	\$229.841	0.004867	133	42.853.090,43
ESTEBAN DANIEL MORELO ÁLVAREZ	\$229.841	0.004867	133	42.853.090,43

-Indemnización futura o anticipada

La indemnización futura se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día siguiente a la fecha en que se profiere la presente sentencia hasta el término de vida probable del esposo que fuere mayor, menos el período consolidado ya reconocido.

En el caso presente, el señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ era mayor que la señora ENORIS ESTHER MORALES GUZMÁN, pues tenía 32 años de edad al momento de su deceso⁵³ mientras que su esposa tenía 28 años de edad⁵⁴. La edad de vida probable reportada por la Superintendencia Financiera es de 48.4 años, es

⁵³ FIs. 26 y

⁵⁴ Según lo declarado bajo la gravedad de juramento en la audiencia visible a folio 353 del expediente nació el 9 de abril de 1981.

decir, 580,8 meses, menos el período consolidado (133), se tiene un período futuro de 447,8 meses.

Respecto de los hijos será desde la fecha de expedición de la presente providencia – mayo de 2020 - hasta la edad de 25 años. GABRIELA SARAY MORELO MORALES nació el 13 de septiembre de 2009⁵⁵, por consiguiente el período del lucro cesante futuro es de 172 meses. Para ESTEBAN DANIEL MORELO MORALES que nació el 3 de diciembre de 2007⁵⁶, es de 150 meses.

Reemplazando los valores, tenemos las siguientes sumas:

Demandante	Renta histórica (Ra)	Interés puro o técnico (i)	Período futuro (n)	Renta actualizada (s)
ENORIS ESTHER MORALES GUZMÁN	\$459.682.96	0.004867	447,8	83.702.860,33
GABRIELA SARAY MORELO MORALES	\$229.841	0.004867	172	26.735.740,69
ESTEBAN DANIEL MORELO ÁLVAREZ	\$229.841	0.004867	150	24.426.434,76

De otra parte y en punto de la petición de los recurrentes, no es procedente deducir de lo reconocido en el presente proceso a la señora ENORIS ESTHER MORALES GUZMÁN lo que ya fue cancelado por la aseguradora COLPATRIA en virtud de la póliza 1306-1977632-6, por provenir de fuentes de obligación distintas. La indemnización dispuesta por la jurisdicción emerge de la responsabilidad civil extracontractual declarada en sede judicial, mientras que lo pagado por COLPATRIA

⁵⁵ F. 19

⁵⁶ F. 20

deviene del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), con el que estaba amparada la motocicleta involucrada en el insuceso.

Finalmente, sobre este punto cabe destacar que con el reconocimiento de las anteriores sumas no se transgrede el principio de la *no reformatio in pejus* pues, aunque el juez primario no procedió a la cuantificación del lucro cesante, sentó unas bases para su liquidación, que de aplicarse, darían como resultado un valor superior al anteriormente definido, máxime si hizo extensivo tal reconocimiento a todo el grupo familiar del señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ.

- **Daño a la vida en relación**

De otra parte, los apelantes reprochan que el juez de primera instancia reconociera la suma equivalente a ochenta (80) SMLMV para cada uno de los familiares del señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ, por concepto de daño a la salud (“*daños en la vida de relación*”), teniendo en cuenta que esta categoría de perjuicio no logró acreditarse.

La Sala aclara que el “daño a la vida de relación” es una categoría de daño superada y que actualmente los daños inmateriales o extrapatrimoniales se reducen a tres, a saber: (i) aquellos que afectan directamente la esfera interna y espiritual del individuo, es decir, los morales; (ii) los derivados de la afectación psicofísica de la salud; y (iii) los relacionados con la afectación directa de bienes convencional y constitucionalmente protegidos⁵⁷.

Ahora bien, la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados es una categoría autónoma de daño que la jurisprudencia unificada de esta Corporación⁵⁸ definió así:

Cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencias del 14 de septiembre de 2011, rads. 19.031 y 38.222 y sentencia del 20 de octubre de 2014, rad. 40.060.

⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 28 de agosto de 2014, rads. 32.988 y 26.251.

del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación⁵⁹.

La A quo reconoció a los demandantes este rubro ordenó el pago de ochenta salarios mínimos (80 SMLMV) para los familiares del señor MORELO ÁLVAREZ, por concepto de “*daño a la vida de relación*”, con base en los testimonios de parte aportados al proceso, que –juzgó– dieron cuenta de la afectación en la relación de pareja con ocasión de los hechos.

Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁶⁰, esta categoría de perjuicio habrá de negarse habida cuenta que no se encuentra cabalmente probada su causación, es decir, los demandantes no concretaron la vulneración de un derecho o interés legítimo constitucional jurídicamente relevante. Si bien la lesión y posterior muerte del señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ produjo dolor, aflicción, angustia y un cambio en la dinámica de su familia, este daño es abarcado por los perjuicios morales. Por lo tanto, la Sala acogerá este argumento de alzada y en consecuencia, revocará el reconocimiento de este perjuicio.

5.5.3. Responsabilidad de la aseguradora llamada en garantía

La aseguradora SEGUREXPO indicó que conforme al contrato de seguro y el condicionado general existen unos límites en la cobertura, la existencia de un deducible y riesgos que están expresamente excluidos (cualquier perjuicio que no provenga de un daño físico directo o por culpa grave e inexcusable de la víctima). También arguye que el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante no está incluido dentro de las coberturas del acuerdo de voluntades.

El objeto del llamamiento consiste en que “*(...) se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar, y al igual del*

⁵⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, rads. 19.031 y 38.222.

⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Providencia del veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 68001-23-31-000-2004-03019-01 (45655)

*denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento*⁶¹.

A su turno, el H. Consejo de Estado ha dicho que “(...) el llamado en garantía es traído al proceso, como un tercero, con el propósito de exigirle que responda por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante, lo que presupone la condena previa de éste, para que, con base en el principio de economía y por ende dentro del mismo proceso y sentencia, verificada la relación existente entre llamante y llamado, se disponga el reembolso por parte de este último al primero. Por tanto, este pronunciamiento de regreso nunca procede de manera directa y sin consideración a la condena del llamante (...)”⁶².

La juez de primera instancia ordenó a la aseguradora SEGUREXPO que reembolsara lo que a título de indemnización cancelara la empresa condenada en primera instancia- Sociedad Autopistas del Sol S.A.

Sin embargo, encuentra la Sala, que la redacción potestativa que se ha dado en la sentencia impugnada al punto en comentario, no satisface a plenitud los fines de la institución del llamamiento en garantía, y procederá en consecuencia, a modificarla.

Entonces, teniendo de presente, de un lado, que la condena impuesta a la Agencia Nacional de Infraestructura y a la Sociedad Autopistas del Sol S.A. obedece a los perjuicios que estos causaron a terceros y de otro, que la relación contractual existente entre llamante en garantía – Sociedad Autopistas del Sol S.A. y llamado - SEGUREXPO - se encuentra debidamente probada con la copia auténtica del certificado de renovación de la póliza de responsabilidad civil cuya vigencia se extendió desde el 3 de septiembre de 2007 hasta el 22 de febrero de 2010, y el mismo no fue tachado por ninguna de las partes durante el trámite del proceso y se aceptó su existencia en la contestación del llamamiento, la Sala dispondrá que la Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior (SEGUREXPO) cancele a la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) las sumas de dinero que éste pague a

⁶¹ MORALES Molina Hernando, Curso de derecho procesal civil. Editorial ABC, undécima edición, pág. 258. Bogotá. 1991.

⁶² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Providencia del nueve (9) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-31-000-1995-01884-01(28181)

favor de los demandantes en virtud de las condenas impuestas en esta providencia, sin exceder el valor asegurado y si éste no se encuentra agotado, a excepción del deducible pactado, en consideración a lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio, como quiera que dentro de la póliza que dio lugar al llamamiento figura donde figura como tomador AUTOPISTAS DEL SOL S.A. y asegurado la Agencia Nacional de Infraestructura⁶³.

- **Costas en segunda instancia**

El Tribunal se abstendrá de condenar en costas en segunda instancia como quiera que no se observa conducta temeraria o de mala fe de las partes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo de Descongestión de Barranquilla, de fecha treinta (30) de mayo de dos mil catorce (2014), que accedió a las súplicas de la demanda, por las motivaciones que anteceden, la cual quedará así.

PRIMERO: Declárese patrimonial y solidariamente responsables a la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y a la Sociedad Rutas del Sol S.A. por los perjuicios ocasionados con por la muerte del señor JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ y las lesiones del señor PEDRO VARELA DE LA CRUZ, ocurridas el día 26 de abril de 2009.

SEGUNDO: Condénese a la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y a la Sociedad Rutas del Sol S.A. al pago de las siguientes indemnizaciones:

2.1. Por concepto de perjuicios morales:

Grupo familiar del señor **JORGE MARIO MORELO ÁLVAREZ**

Demandante	Parentesco	Perjuicios morales
ENORIS ESTHER MORALES GUZMÁN	Esposa	Cien (100) SMLMV
GABRIELA SARAY MORELO MORALES	Hija	Cien (100) SMLMV

⁶³ F. 209, 219-221

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Enoris Esther Morales Guzmán y Otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías (INVIAS) – INSTITUTONACIONAL DE CONCESIONES (INCO)
Radicado: 08-001-33-31-002-2010-00345-01

49

ESTEBAN DANIEL MORELO ÁLVAREZ	Hija	Cien (100) SMLMV
MARÍA DE LOS SANTOS MORELO ÁLVAREZ	Madre	Cien (100) SMLMV
JOSÉ IVÁN MORELO ÁLVAREZ	Hermano	Cincuenta (50) SMLMV
JUAN CARLOS MORELO ÁLVAREZ	Hermano	Cincuenta (50) SMLMV
MARÍA CECILIA MORELO ÁLVAREZ	Hermana	Cincuenta (50) SMLMV
CANDELARIA MORELO ÁLVAREZ	Abuela	Cincuenta (50) SMLMV

Grupo familiar del señor **PEDRO VARELA DE LA CRUZ**

Demandante	Parentesco	Perjuicios morales
PEDRO MANUEL VARELA DE LA CRUZ	Víctima directa	Veinte (20) SMLMV
JENNIFER VARELA LEGUIA	Hija	Diez (10) SMLMV
RAFAEL JOSÉ VARELA BANQUET	Hijo	Diez (10) SMLMV
ALVARO JOSÉ VARELA BANQUET	Hijo	Diez (10) SMLMV

2.2. Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante:

<i>Demandante</i>	<i>Lucro cesante consolidado</i>
ENORIS ESTHER MORALES GUZMÁN	169.409.041,19
GABRIELA SARAY MORELO MORALES	69.588.831,12
ESTEBAN DANIEL MORELO ÁLVAREZ	67.279.525,19

TERCERO: Condénese a la Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior (SEGUREXPO) a cancelar a la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) las sumas de dinero que éste pague a favor de los demandantes en virtud de las condenas impuestas en esta providencia, en los términos y dentro de los límites establecidos en el contrato suscrito entre ellas.

CUARTO: *Niéguense* las demás súplicas de la demanda

QUINTO: *Abstenerse* de condenar en costas.

SEXTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA.

SÉPTIMO: Para el cumplimiento de la sentencia, **expídanse** copias con destino a las partes, de conformidad con el artículo 114 del CGP.

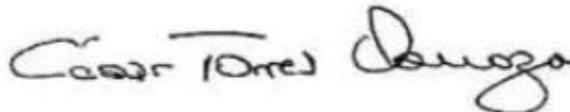
SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



CESAR AUGUSTO TORRES ORMAZA
Magistrado Ponente



JAVIER EDUARDO BORNACELLY CAMPBELL



JORGE ELICER FANDIÑO GALLO