



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, treinta (30) de Junio de dos mil veintidós (2022).

Sentencia No. 00119

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante	Javier Eduardo Mosquera Manrique y otros
Demandado	MUNICIPIO DE GIGANTE Carlos Manrique Saavedra Jorge Enrique Cediel Tovar CM Ingeniería EU
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, contra la sentencia de 06 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

“FALLA

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el MUNICIPIO DE GIGANTE y por los contratistas, conforme lo expuesto en las consideraciones.

SEGUNDO: DECLARAR responsable patrimonialmente al MUNICIPIO DE GIGANTE y a los señores CARLOS MANRIQUE SAAVEDRA, JORGE ENRIQUE CEDIEL CASTILLO QUIROGA Y C.M INGENIERIA E.U. en forma solidaria, de los perjuicios morales y materiales que sufrió el demandante JAVIER MOSQUERA MANRIQUE, a causa del accidente de tránsito ocurrido el día 28 de julio de 2009.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior se condena en forma solidaria al MUNICIPIO DE GIGANTE y a los señores CARLOS MANRIQUE SAAVEDRA, JORGE ENRIQUE CEDIEL CASTILLO QUIROGA Y C.M INGENIERIA E.U., a pagar por concepto de perjuicios, las sumas que a continuación se relacionan y a favor del demandante:

- Por concepto de indemnización por el daño moral, una suma equivalente a **DIEZ (10) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** al momento de efectuar el pago.
- Por concepto de indemnización por lucro cesante, **UN MILLON CIENTO DIEZ MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$1.110.443).**
- Por concepto de indemnización por daño emergente, **CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTE (sic) NUEVE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$152.829,50).**

Para el pago de la condena deberá darse cumplimiento a lo establecido en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: NEGAR la responsabilidad del llamado en garantía, conforme lo expuesto en las consideraciones.

SEXTO: NO condenar en costas.

SEPTIMO: En firme la presente providencia, archívese el expediente, una vez hechas las anotaciones correspondientes.

II.- ANTECEDENTES

- **LA DEMANDA**

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

El señor Javier Eduardo Mosquera Manrique; presentó demanda de Reparación Directa contra el Municipio de Gigante y Otros, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

- PRETENSIONES

*“Que se declare responsable solidaria, administrativa y civilmente de todos los daños y perjuicios, tanto como materiales como no pecuniarios (morales, daños en la vida de relación), ocasionados al señor **JAVIER EDUARDO MOSQUERA MANRIQUE**, como consecuencia del accidente de tránsito del que fue víctima mi poderdante el día 28 de julio del año 2009, en el municipio de Gigante, cuando se encontraba en ejecución el contrato de obra pública No. 012 suscrito entre el Municipio de Gigante y la Unión Temporal Gigante, representado legalmente por el señor Carlos Manrique Saavedra, para la remodelación de la casa de la cultura Ricardo Borrero Álvarez del municipio de gigante.*

En consecuencia, de la anterior declaración el municipio de gigante y los señores Carlos Manrique Saavedra, Jorge Enrique Cediell Tovar y CM INGENIERIA EU., representada por la señora Margot Castillo Quiroga, miembros de la Unión Temporal de Gigante pagaran al demandante, los perjuicios materiales y morales, conforme a la siguiente liquidación o la que se demostrase en el proceso:

PERJUICIOS NO PECUNARIOS O EXTRAPATRIMONIALES:

Perjuicios Morales:

Se cancele la suma de (20) VEINTE SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a Javier Eduardo Mosquera Manrique, en razón al profundo dolor moral, a la angustia y al marcado trauma psíquico que fue ocasionado con ocasión al accidente de tránsito.

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

PERJUICIOS PECUNARIOS O PATRIMONIALES

Daño emergente:

Que se cancele la suma de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000) a favor de Javier Eduardo Mosquera, los cuales corresponden al dinero que salió del patrimonio del actor para atender los gastos no cubiertos para su atención en salud, los gastos de abogado para la solicitud de conciliación extrajudicial y la presentación de la demanda y el valor calculado para la cirugía futura requerida para el retiro de los tornillos que se utilizaron en la cirugía para recomponer la factura padecida por el accionante.

Lucro Cesante:

Que se pague al señor Javier Eduardo Mosquera Manrique el valor de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000) que corresponden al dinero que no ingreso al patrimonio del actor durante todo el tiempo en que estuvo incapacitado, por cuanto no podía desarrollar las actividades económicas a las que habitualmente se dedicaba, adicionalmente al estudio de la medicina. En su defecto, páguese por concepto de lucro cesante al señor Javier Eduardo la suma de dinero que resulte probada en el proceso por el tiempo en que estuvo incapacitado o conforme a los criterios legales y jurisprudenciales aplicables a la materia se determine dicho valor con base en el salario mínimo legal mensual.

Adicionalmente se reconocerás intereses compensatorios desde la fecha de su causación hasta cuando se produzca la indemnización. Igualmente se actualizarán aplicándose la fórmula que se aplica para liquidar las condenas de carácter Contencioso Administrativo.”

- HECHOS

La parte demandante sustenta sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan así:

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Sostiene que el Municipio de Gigante celebró contrato de obra pública número 012 de 24 de abril de 2009 con la Unión Temporal Gigante, conformada por los señores Carlos Manrique Saavedra, Jorge Enrique Cediell Castillo Quiroga y C.M Ingeniería E.U., cuyo objeto era la remodelación de la casa cultural del municipio.

Narró que en la tarde del día 28 de julio de 2009 cuando se desplazaba como parrillero en la motocicleta conducida por su amigo ALEXIS MENDEZ en la calle 2 entre la carrera 8 y 9 del Municipio de Gigante, sufrió una caída a causa de haber sido arrollado por bulldozer (sic) de propiedad del contratista que adelantaba tareas de remodelación en la Casa de Cultura.

Manifestó que el bulldozer (sic) estaba obstaculizando la vía y había otras motocicletas que no podían transitar porque en la vía en la parte izquierda había escombros, pues la obra no contaba con señalización. Siendo aproximadamente las 4:30 pm. El bulldozer (sic) hizo una maniobra inesperada de manera que impacto la parte trasera de la motocicleta, por lo que Javier Eduardo Mosquera se desplomó de la misma, causándole una fractura abierta en el tercio medio de la tibia, además expresa que el conductor de la maquinaria no le prestó los primeros auxilios y fueron las personas que estaban cerca del lugar del accidente quienes lo condujeron hasta el Hospital San Antonio del Municipio de Gigante para ser atendido.

El señor Javier Eduardo Mosquera Manrique fue remitido desde el hospital de Gigante hasta la Clínica SALUDCOOP en la ciudad de Neiva. Explica que en esa época estudiaba medicina en la Universidad Surcolombiana y sus estudios se vieron afectados a causa del accidente y del periodo de recuperación.

Afirma que estuvo privado de la práctica deportiva, lo cual era uno de sus “hobbies” (sic) tanto que practicaba triatlón, basquetbol, voleibol, ciclismo, fútbol, entre otras disciplinas, siendo atleta profesional y que participó de eventos deportivos a nivel local.

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Por los hechos narrados anteriormente, solicita que se condene al pago de perjuicios morales en cuantía de 20 salarios mínimos legales mensuales, a una cifra igual por perjuicios a la alteración en las condiciones de existencia, así mismo al pago de perjuicios materiales como daño emergente en la suma de seis millones de pesos y lucro cesante por las sumas de dinero que no ingresaron al patrimonio del actor, por valor de seis millones de pesos”.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte demandante señala los siguientes:

- Artículo 2 inciso 2, 6 y 90 de la Constitución Política.
- Artículo 2, 78 y 86 del Código Contencioso Administrativo.
- Artículo 1613 al 1617, 2341 y ss. Del Código Civil.

- CONTESTACIÓN

PARTE DEMANDADA

MUNICIPIO DE GIGANTE:

Por medio de apoderado judicial la demandada describió el traslado de la misma; donde se pronunció frente a las pretensiones indicando que se opone a todas y cada una ya que no tienen soportes facticos ni jurídicos que permitan su prosperidad, frente a los hechos afirmó que no le constan.

Argumentó que el municipio no está llamado a responder por acciones u omisiones propias de los contratistas de la obra pública donde se estaba llevando a cabo la remodelación de la casa de la cultura; sin que ello implique de plano la existencia de una reparación a cargo de la parte demandada, pues considera es a la parte

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

demandante a quien le compete demostrar por un lado el daño antijurídico y por el otro lado el nexo causal generador del mismo.

La cláusula DECIMA QUINTA se estableció las garantías que el contratista debía constituir a favor del municipio, entre las cuales se pactó en el numeral 5 la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual, la cual equivalía al 10% del valor total del contrato; que ascendió al valor de TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES TREINAT Y INCO MIL SESENTA Y SEIS PESOS CON 64/100 (\$362.235.066,64). Razón por la cual se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las siguientes:

- Inexistencia de causa para vincular al municipio de gigante en los hechos de la demanda.
- Improcedencia Absoluta De Perjuicios Morales y Materiales A Cargo Del Municipio De Gigante.
- Ausencia de Responsabilidad Del Municipio De Gigante.
- Hecho De Un Tercero

CARLOS MANRIQUE SAAVEDRA, JORGE ENRIQUE CEDIEL TOVAR Y C.M. INGENIERIA E.U

Por medio de la apoderada judicial los contratistas presentaron un escrito en forma conjunta de la contestación de la demanda; donde se opone a todas y cada una de las pretensiones. Acepta el hecho donde se afirma que se había suscrito un contrato para realizar la remodelación de la casa de cultura del municipio de Gigante, pero considera que se debe probar el hecho del accidente de tránsito y también se debe probar que se hizo un giro inesperado que fue la causa del accidente.

Manifestó que los convocados miembros de la Unión Temporal Gigante asistieron a la audiencia de conciliación realizada el día 30 de agosto de 2011, proponiendo un acuerdo por la suma de tres millones de pesos que no fue acogida por el

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

convocante, por lo que no se puede considerar como un indicio grave su no asistencia el día 8 de septiembre.

Sostiene que frente a la cuantía pretendida con la presente demanda la objeta por considerar que no se adecúa al hecho narrado, siendo una suma exagerada la que se pretende. Por lo anterior propone como excepciones las siguientes:

- Culpa exclusiva de la víctima.
- Hecho de un tercero.
- Rompimiento o inexistencia del nexo causal.

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

Por medio de apoderado judicial se permite responder a los hechos de la demanda y del llamamiento en garantía, resaltando que estos no le constan y que al actor le corresponde demostrar las circunstancias de tiempo modo y lugar; se opone a todas las pretensiones de la demanda por considerarlas improcedentes y excesivas, por haber sido infundadas y alejadas de la realidad de los acontecimientos y los hechos.

Por lo anterior le solicitó al Despacho que no se accedan a las pretensiones de la demanda y se condene en costas al demandante. Así mismo fueron formuladas las siguientes excepciones contra las pretensiones de la demanda:

- Improcedencia del llamamiento en garantía.
- Culpa exclusiva de la víctima
- Prescripción.
- Inexistencia de amparo en cuanto tiene que ver con perjuicios morales, daño emergente, daño en la vida relación y lucro cesante.

- Inexistencia de la relación contractual

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

- SENTENCIA RECURRIDA

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Juzgado cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva, mediante sentencia proferida el 6 de agosto de 2018, dictó fallo, declarando no probadas las excepciones propuestas por la demandada e imputando responsabilidad patrimonial al Municipio de Gigante y a los señores Carlos Manrique Saavedra, Jorge Enrique Cediél Tovar y C.M Ingeniería E.U.

Sostiene el juez de primera instancia su decisión en el entendido que las pruebas testimoniales guardan relación, coherencia y puntos comunes, encontrando entre ellos que al momento mismo de ocurrir el accidente en la vía pública no había señalización que indicara precaución al transitar y además de esto había un obstáculo en el costado izquierdo de la vía y la máquina utilizada en la obra pública se encontraba detenida sobre el carril derecho, impidiendo el paso de otros vehículos en su mayoría motocicletas.

Sostuvo la instancia que en la demanda no se encuentra identificado que el vehículo del contratista era un Buldozer; pero de las pruebas valoradas y lo manifestado en las entrevistas que le fueron tomadas al personal de trabajo en la obra, se refieren al mismo como un “cargador”.

La instancia sostuvo que en efecto ocurren dos actividades peligrosas como son la conducción del cargador (vehículo pesado), que prestaba el servicio al contratista, conducido por Fernando González de quien la Policía Nacional tomó los datos después de ocurrido el hecho, sin especificar claramente quien era el propietario de la máquina. La conducción de la motocicleta donde Alexis Méndez Chambo era el conductor y Javier Eduardo Mosquera Manrique iba como parrillero, que la vía estaba obstaculizada parcialmente, por un lado, por los escombros que yacían en la franja izquierda y por el otro, por la máquina que estaba en operación en labores de remoción de los escombros

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Sustentando el Juez de instancia *que* el vehículo tipo cargador estaba prestando un servicio para la obra pública contratada, con lo cual existe el nexo causal puesto que la labor que desarrollaba era la de mover los escombros de la obra pública en la Casa de la Cultura del Municipio de Gigante. A pesar de que se probó que había un maestro de obra en la vía para prevenir el tránsito de vehículos y motocicletas, la medida resultó ineficiente porque al menos dos personas testigos del hecho que transitaban por la misma vía, declararon que no había señales preventivas. En esa medida, insiste el juzgador que el análisis de imputación se hace bajo la regla de la responsabilidad objetiva por haberse presentado la situación deprecada en ejercicio de actividades peligrosas.

Así mismo consideró el fallador que existía en el hecho una concausa, pues el conductor de la motocicleta en la cual se movilizaba el señor Javier Eduardo Mosquera no fue prudente al momento de pasar por la vía que se encontraba obstaculizada.

Finalmente agrega la instancia el deber de cuidado que debe tener todo conductor conlleva a que se utilicen los mecanismos para advertir el giro a los demás conductores, para ello el vehículo debe estar dotado de las señales direccionales. Si bien la maquina no estaba movilizándose a gran velocidad omitió tener cuidado al no utilizar las señales para girar. Además, dejó de tener la precaución de advertir la proximidad de la motocicleta, lo que sin duda generó la colisión, dadas las dimensiones del vehículo tipo cargador.

- RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

El Apoderado judicial de la parte actora manifiesta que, durante todo el recorrido de las consideraciones del fallo, se observa con claridad meridiana y de acuerdo con el acervo probatorio obrante al proceso, que nos encontramos frente a una evidente

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

responsabilidad a cargo de la parte demandada en el proceso, en aplicación del soporte normativo y jurisprudencial expuesto en la sentencia. No obstante el ámbito caudal de argumentos y razones expuestos, la señora juez apartándose de todo el contexto argumentativo expuesto en el fallo y el soporte factico y probatorio que lo soportó, decide atribuir de manera contradictoria, a pesar de todo lo expuesto y probado, que parte de la responsabilidad en el accidente, recae en el señor ALEXIS JAVIER MENDEZ, quien era el conductor de la motocicleta donde iba el demandante, y como consecuencia de ello, redujo en un 50% el monto de los perjuicios a reconocer.

Afirma que confrontados en sana critica los hechos y los medios probatorios de carácter documental y testimonial que obran en el expediente; se advierte sin mayores esfuerzos que el accidente ocurre por la imprudencia del conductor de la maquinaria y la seguidilla de omisiones en la observancia de las más elementales normas de precaución, seguridad y señalización que se requerían para la realización de la obra y la operación de la maquinaria utilizada para tal fin. Luego, el argumento de la señora juez, frente a la supuesta corresponsabilidad del conductor de la motocicleta donde iba el actor, no tiene la entidad suficiente y poderosa, para eximir de la responsabilidad plena (100%) a cargo de los demandantes en los hechos y omisiones que generaron el accidente.

Asegura que en lo que tiene que ver con la liquidación de los perjuicios tasados frente al daño moral padecido, pierde toda relevancia resarcitoria para la víctima, si se tiene en cuenta la reducción el 50% ordenada por el juez, en razón de la teoría deleznable de la corresponsabilidad en la ocurrencia del daño, atribuida al conductor de la motocicleta donde iba el actor; circunstancia esta, que lleva a solicitarle al señor juez de Segunda Instancia a revocar la decisión de primera instancia y tasar un incremento mayor en los valores reconocidos por perjuicios morales al demandante, acorde a lo demostrado en el proceso y lo expuesto en el presente recurso.

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Expone que, en cuanto al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia- daño a la salud, la señora juez, opto por desconocer todo el caudal probatorio aportado con la demanda, para acreditar el daño por la alteración en las condiciones de existencia. La Juez de primera instancia, se negó a acompasar la pruebas documentales apartadas, registros fotográficos, medallas y demás aportados en la demanda (que no fueron tachadas ni cuestionadas por la parte demandada) con el contexto general de esta pretensión, que bien le hubiera permitido establecer por un lado las condiciones y vocación por el deporte que durante toda su existencia ha observado el actor, que se vieron frustradas como consecuencia del accidente y que son parte vital en el disfrute saludable de todas las actividades en la vida del demandante.

Sostiene resulta injustificable que se haya prescindido de darle valor probatorio a todos los documentos, menciones, medallas y reconocimientos recibidos por el demandante durante su existencia y que son pruebas fehacientes de las condiciones personales y deportivas del demandante, que le permitía el disfrute pleno de su estado de salud físico y competitiva; virtudes que le daban gran sentido a su existencia y que se vieron mermadas por las consecuencias del hecho dañoso.

Expone que después del accidente del que fuera víctima el señor Javier Mosquera Enrique, este debió cambiar abrupta y radicalmente su modo de vida, ya que el no poder estudiar adecuadamente, al ritmo y condiciones en que lo hacía habitualmente antes del accidente, es una carga emocional que afecto no solo su rendimiento y promedio de calificaciones de carácter académico, sino también su vida misma, pues una cosa es el desarrollo físico, psíquico, psicológico y el disfrute de los hobbies y pasiones de una persona en la plenitud de su estado físico; y otra es el desarrollo de la vida después de un accidente de esta naturaleza.

Sostiene que, como consecuencia del accidente ha tenido que privarse de su actividad deportiva de gran reconocimiento, también ha sido una carga emocional negativa que afecta la vida del demandante en gran manera.

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Por lo anterior considera que atendiendo al antecedente y línea jurisprudencial que ha trazado el honorable Consejo de Estado frente al daño o perjuicio fisiológico, y atendiendo la lesión sufrida por el demandante Javier Eduardo Mosquera Manrique en su pierna izquierda, causándole fractura abierta del tercio medio de la tibia; consideramos que la tasación del perjuicio por alteración grave de las condiciones de existencia- daño a la salud del demandante, no se puede obviar ni pasar por alto, si se tiene en cuenta, las secuelas y el impacto que esta circunstancia generó al demandante, y que lo afectó en su vida de relación, entorno familiar, entorno social, privación de su capacidad motriz, autoestima, y demás aspectos de carácter sensorial que solo se disfrutaban cuando se está en condiciones normales y plenas de salud.

Enrostra que, en cuanto al daño emergente, la señora Juez, incurre en un error de apreciación frente a los conceptos pretendidos; pues niega el reconocimiento de los gastos de representación judicial, con el argumento de que dichos gastos no se derivan del daño; apreciación extremadamente limitada, si se tiene en cuenta que dicho pago efectuado por el demandante al suscrito abogado es un perjuicio directamente relacionado con el daño causado.

Sostiene que la señora Juez erró al considerar que dichos gastos se enmarcan dentro del concepto de costas; en el numeral sexto del fallo decide no condenar en costas a la parte demandada (“SEXTO.- NO condenar en costas”), con el argumento de que no se observa una conducta temeraria de las partes; cuando dicho perjuicio está demostrado y acreditado.

Impugna lo argumentado en la tasación del lucro cesante, pues considera que la señora juez aplicó un criterio extremadamente restrictivo, pues no tuvo en cuenta toda la etapa que tardó la recuperación de la víctima; que por esa misma razón (estar en etapa de recuperación), no le permitió percibir los ingresos que habitualmente recibía.

Soporta que el dictamen pericial rendido formalmente por el auxiliar de la justicia; quien entregó en su experticia, los elementos de juicio necesarios para la tasación

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

de perjuicios económicos, y que no fue objetado por la parte demandada; no se tuvo en cuenta pues, la señora Juez, a pesar de tener dicha prueba en sus manos y habiendo sido formalmente recaudada y arrimada al proceso; decidió motu proprio, desecharlo, con el argumento de que era fácil determinar los perjuicios; sin embargo, en su tasación la señora juez no tuvo criterios racionales para su determinación, como se puede evidenciar en las consideraciones del fallo sobre este particular. La señora Juez de manera infortunada, no tuvo un equilibrio de valoración del perjuicio recibido por los hechos objeto de la demanda.

Considera la apelante que la condena deprecada a favor del actor, está llamada a ser modificada en segunda Instancia, de conformidad con los antecedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado y la valoración natural y de sana crítica, que debe tener un fallador frente a un perjuicio moral de la magnitud sufrida por la parte actora de la demanda.

Finalmente solicita despachen favorablemente las pretensiones de la demanda, incrementando considerablemente los valores que por daño moral, lucro cesante y daño emergente se impusieron en la sentencia; y adicionalmente que se sirva proferir condena por la alteración de condiciones de existencia y las costas procesales, que no fueron despachadas en el fallo, de acuerdo a las súplicas expuestas en el presente recurso.

MUNICIPIO DE GIGANTE

El apoderado judicial de la parte demandada manifestó que no comparte la decisión de fondo tomada por el juez, por ello sustentó el recurso de apelación bajo las siguientes premisas:

Manifiesta que en el contrato de obra pública celebrado entre la Unión temporal de Gigante y el ente territorial se pactó que el Municipio de Gigante no sería responsable frente a cualquier demanda que se presentara a causa de la ejecución del contrato, además la unión temporal de Gigante tenía a su cargo personal y maquinaria. Es por esto que resulta incoherente hacerle una culpa al Municipio de

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

gigante cuando el contratista independiente es el encargado de la ejecución de la obra y de velar por las obligaciones especiales de cuidado de los trabajadores.

Así mismo enrostra que los hechos ocurridos fueron por culpa exclusiva de la Unión Temporal de Gigante por no atender el mínimo de señalización en la ejecución de sus actividades; por ser la naturaleza del contrato implícita, por lo anterior trae a colación la sentencia proferida por el honorable Consejo de Estado el 28 de abril de 2005, la M.P María Elena Giraldo Gómez¹

Informa el suplicante que se está frente a este panorama real y cierto, siendo probado por el actor, el daño ocasionado se encuentra en una esfera interna de un particular frente a la cual el MUNICIPIO DE GIGANTE no tenía injerencia ni posibilidad de preverlo de manera inmediata. Por lo tanto, es imposible dar razón a una debida indemnización a cargo del Municipio de Gigante.

Manifiesta que se descarta en el ámbito que nos ocupa, pretender que el hecho de que hubiere sido una obra pública de manera directa se genere responsabilidad de la entidad territorial, pues en una obra o actividad resulta responsable frente a daños a terceros el que se encuentre en la custodia o guarda de la actividad y es lógicamente visible que quien desarrolló la actividad que generó el daño fue la Unión Temporal Gigante.

Sostiene que con solo revisar el expediente y los materiales probatorios se puede entender claramente que no se configuran los elementos esenciales de responsabilidad del Estado de manera directa ni solidaria, pues el daño ocurrido no es imputable al Ente Territorial que representa.

Por lo contrario, piensa que se ve claramente que el perjuicio ocasionado, resultaría ser consecuencia de hechos atribuidos a la Unión Temporal Gigante en ocasión a

¹ "... En todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal..."

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

la presunta negligencia presentada en cuanto a falta de señalización que aduce el Despacho es generadora del siniestro.

Informa a la Sala con todo respeto, que el ámbito de responsabilidad del Estado se encuentra enmarcado dentro de la esfera de posibilidades para las Autoridades Administrativas en atender el cumplimiento de sus obligaciones, claro está como garante de los fines que le son esenciales; pensar lo contrario es dilucidar el esquema de un Estado Ideal que lógicamente no es el nuestro.

Considera que no se puede pretender que el municipio de Gigante estuviese presente para cada una de las actividades que su contratista debe ejecutar en cumplimiento del objeto contractual, es ilógico y por eso se genera el esquema de garantías y obligaciones propias del contratista, situación contraria a lo manifestado por la instancia quien argumentó que al momento del accidente, la entidad demandada debió estar atenta a la señalización del parqueo de un vehículo del contratista así como su operación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE

La apoderada de la parte actora en su escrito de alegatos expuso su oposición al contenido de la sentencia, además de resaltar que el accidente se presentó por imprudencia de la persona que conducía la máquina, la cual al momento de chocar se encontraba empujando un vehículo de tracción animal que llevaba materiales de construcción.

Así mismo reiteró que el actor era un deportista y como consecuencia del accidente sufrió perjuicios materiales y morales que deben ser resarcidos; de igual forma a raíz del accidente el Joven Javier sufrió lesiones las cuales afectaron su actividad universitaria y deportivas, perjuicios materiales y morales que deben ser resarcidos.

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

PARTE DEMANDADA

MUNICIPIO DE GIGANTE

No presentó alegaciones.

DEMANDANDOS CARLOS MANRIQUE SAAVEDRA- JORGE ENRIQUE CEDIEL TOVAR- C.M. INGENIERIA E.U:

No presentó alegaciones.

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

El apoderado de la parte demandada ratifica cada uno de los argumentos que expuso en el escrito de contestación del llamamiento en garantía. En canto a las pruebas, sostiene que, con base en la prueba testimonial recaudada, especialmente en las declaraciones de Humberto Salazar Ladino, se indicó que los jóvenes que transitaban en la motocicleta ´pasaron a pesar de que estaba encendida la alarma del vehículo; así mismo en la declaración de FERNAND GOMEZ ORTIZ se manifestó que se tenía todo señalizado y por ello atribuye el accidente a la culpa exclusiva de la víctima al conducir la motocicleta y transitar sin la debida precaución”.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio.

- ACTUACIÓN PROCESAL

El día 6 de agosto de 2018, el Juzgado Quinto Administrativo Oral De Neiva, profirió sentencia, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

En audiencia de conciliación de fecha 22 de octubre de 2018, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Neiva, concedió en efecto suspensivo el recurso de apelación.

Mediante auto de fecha 12 de abril de 2019, el Tribunal Administrativo del Huila admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte pasiva- Municipio de Gigante y el demandante.

El día 15 de mayo de 2019, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, corrió traslado por el término de diez días a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión, y del mismo modo concedió el termino de diez días al Ministerio Publico para que se pronunciara.

En informe secretarial fechado 27 de agosto de 2021, el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, informó sobre el expediente en físico procedente del Tribunal Contenciosos Administrativo del Huila, en el desarrollo de la medida de descongestión establecida en el Acuerdo PCSJA21.11814 del 16 de julio de 2021, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Finalmente, en auto No. 135 de fecha 31 de agosto de 2021, el Honorable Magistrado Jesús Guillermo Guerrero González, avoco conocimiento del proceso

III.- CONSIDERACIONES

- Competencia

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 41.

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, prorrogado en el acuerdo No. PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura es competente para conocer y tramitar el presente asunto.

- PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que plantea esta Sala consiste en determinar si en el caso de autos el Municipio de Gigante Huila le asiste responsabilidad patrimonial en su condición de propietario de la labor ya que contaba con contrato de ejecución de obra No. 012 de fecha 24 de abril del 2009 suscrito por el mismo y la Unión Temporal Gigante, en cuyo desarrollo se generó el accidente de tránsito donde resultó lesionado el señor Javier Eduardo Mosquera Manrique; de encontrar que le es atribuida la responsabilidad patrimonial a la demandada, la Sala deberá revisar los perjuicios tasados por el Juez de primera instancia ya que la parte actora apeló dicho aspecto.

- TESIS

La Sala de Decisión de esta Corporación confirmará la sentencia proferida en primera instancia, en el entendido que, se acredita claramente que la entidad demandada debe responder por los hechos ocurridos el 28 de julio del 2009, en los cuales el señor Javier Eduardo Mosquera Manrique resultó lesionado, respondiendo en la calidad de propietario de la obra pública ya que esta puede ejecutarse mediante la actuación directa de la Administración y/o a través de sus funcionarios, o mediante la colaboración de terceros quienes a través del mecanismo de la contratación, la ejecutan materialmente, constituyéndose en

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

meros ejecutores materiales de la obra y colaboradores de la Administración en el cumplimiento de los fines públicos, pero no en titulares de ésta, la cual sigue radicada en la Administración y posteriormente se modificará la tasación en las indemnizaciones correspondientes en el presente caso.

Para resolver la tesis planteado anteriormente la Sala procederá de la siguiente manera: (i) efectuará el análisis de las pruebas, (ii) estudiará la imputabilidad de la responsabilidad, y (iii) finalmente, descenderá al caso concreto determinando la responsabilidad patrimonial que le asiste al estado y la modificación de las indemnizaciones impuestas.

- PRUEBAS RECAUDADAS Y HECHOS PROBADOS

Sobre el hecho que se le atribuye en el proceso a la parte demandada, obran las siguientes pruebas allegadas al expediente, susceptibles de ser valoradas:

En el presente caso, se remitió como prueba trasladada del proceso penal, los siguientes documentos:

- *Formulario de noticia criminal: delito Lesiones personales culposas, datos del indiciado: FERNANDO GONZÁLEZ*
- *Entrevista a JAVIER EDUARDO MOSQUERA MANRIQUE*
- *Entrevista a ALEXIS JAVIER MENDEZ CHAMBO Y CONSTANCIA MOYA TRIVIÑO*
- *Entrevista a RIGOBERTO FALLA CRUZ*
- *Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no fatales de fecha 14 de octubre de 2009 y del 27 de marzo de 2010 practicado a JAVIER EDUARDO MOSQUERA MANRIQUE.*
- *Informe del libro de población anotación del 28 de julio de 2009.*
- *Documentos relativos al contrato de obra pública No. 0112 de 24 de abril de 2009 (Remodelación de Casa de la Cultura RICARDO BORRERO ALVAREZ)*
- *Programa metodológico*
- *Entrevista CARLOS MANRIQUE SAAVEDRA*
- *Entrevista a WILSON REINALDO PARRA TOVAR*
- *Entrevista a Patrullero JAVINSON EDUARDO MOSQUERA MOSQUERA*
- *Formato de solicitud de preclusión.*

HISTORIA CLÍNICA:

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Paciente masculino 21 años de edad quien sufre accidente de tránsito en calidad de ocupante de motocicleta recibiendo golpe contuso en pierna izquierda con retroexcavadora en movimiento con consecuente dolor, edema, deformidad con herida a ese nivel. Ingresó TA 120/80 FCard 88x“FC Resp 22” temp 37° C. Glasgow 15/15 mucosas secas, palidez cutánea moderada, sin compromiso cardiopulmonar, abdominal y neurosensorial. Fascie álgida. Presenta a nivel de pierna izquierda herida de +/-3 cm longitudinal compromete piel tejido subcutáneo con deformidad crepitación en tercio proximal de pierna izquierda, pulsos distales conservados”.

De igual manera en la Historia clínica de SALUDCOOP se registró:

Fecha de ingreso 28/07/2018

Al examen físico: “MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO INMOVILIZADO CON FERULA DE YESO POSTERIOR DESDE EL PIE HASTA LA FOSA POPLITEA.

NO SE DESUBRE POR DOLOR Y HASTA VALORACION ESPECIALIZADA”.

Nombre diagnóstico Fractura de la diáfisis de la tibia.

Procedimiento quirúrgico: REDUCCION ABIERTA DE FRACTURA EN PERONE CON FIJACION INTERNA [DISPOSITIVOS DE FIJACION U OSTEOSINTESIS]

“2009/07/29 07:29

PACIENTE QUE PRESENTO TRAUMA DE PIERNA IZQUIERDA CON RETROEXCAVADORA CON FRACTURA ABIERTA DE TIBIA

HERIDA ANTERIOR DE PIERNA DE 2 CMS, SIN ALTERACIONES NEUROVASCULARES LAS RX MUESTRAN FX DE TERCIO MEDIO DE TIBIA CON PERINE INTEGRO, SE PASARA A LIMPIEZA QUIRURGICA Y REDUCCION CERRADA (SIC)”

El paciente permaneció hospitalizado desde el 28 de julio de 2009, hasta el 4 de agosto de 2009. El día 03 de agosto de 2009 se le practicó cirugía por ortopedia, dejando este reporte:

Fecha Nota 2009/08/03

Hora Nota: 09:10

Nota De Enfermería:

SE PASA USUARIO A LA SALA DE CX#2 EN CAMILLA ACOMPAÑADO DE LA AUXILIAR DE LA SALA CONCIENTE AFEBRIL, DESPIERTO, ORIENTADO, SE ACOMODA EN LA MESA QX SE MONITORIZA CON SUS S.V NORMALES, PROGRAMADA DE URGENCIA PARA QUE LE REALICE EL PROCEDIMIENTO QX OSTOSINTESIS DE TIBI MII POR EL DR LEONEL, CON LEV PERMEABLE, CON TODA LA PAPELERIA COMPLETA, CON SUS 2 CONSENTIEMIENTOS FIRMADOS, SE INTERROGA SI ES ALERGICO ALGUN MEDICAMENTO EN ESPECIAL Y SI SUFRE ALGUNA ENFERMEDAD EN ESPECIAL Y ELLA CONTESTA QUE NO, SE DEJA LISTA PARA CUANDO LLEGUEN LOS ESPECIALISTAS SIN COMPLICACIONES.

Especialista:

Patricia Gómez Perdomo

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

En cita de control por ortopedia el día 8 de septiembre de 2009 en la Clínica Neiva, se reporta:

DIAGNOSTICO PRINCIPAL Fractura de la epífisis interior de la tibia

Código CIE10 S823

Tipo de Diagnostico CONFIRMADO REPETIDO.

Conforme al dictamen médico legal practicado a JAVIER EDUARDO MOSQUERA MARUQUE, se estableció que presentaba cicatriz de herida quirúrgica lineal de 5 cm ubicada en rodilla izquierda; dos cicatrices de procedimiento quirúrgico verticales ubicados en pierna izquierda, cicatriz en cara medial de cuello de pie izquierdo, desplazamiento con ayuda de muleta, Diagnostico: MECANISMO CAUSAL: Contundente; Accidente transporte. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. OCHENTA Y CINCO (85) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter transitoria; perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter transitoria.

TESTIMONIOS

Se tiene en el presente caso testimonios importantes de los señores: Diego Armando González Valenzuela, Humberto Salazar Ladino, Fernando González Ortiz, Constanza Moya y Alexis Javier Méndez, quienes presenciaron los hechos ocurridos.

- **DIEGO ARMANDO GONZALEZ VALENZUELA**

En declaración narró que, en la casa de cultura “Ricardo Borrero” donde estaban haciendo las obras observó una máquina que estaba detenida. Él iba en motocicleta y estaba junto a Alexis, pero ellos arrancaron primero y en un momento la máquina giró produciéndose el accidente, textualmente dijo:

*“... estaban recogiendo unos escombros, una máquina, no había paso **tampoco había señalización**, decidimos esperar un segundo mientras la máquina terminaba, en ese momento vimos que la máquina había parado y decidimos seguir adelante y ellos fueron los primeros que iban pasando, ellos arrancaron de primeros **y en un momento inesperado la máquina giró**, yo alcancé a frenar pero Alexis que iba manejando no alcanzo y fue golpeado con la pala, al principio creíamos que no era nada grave... nos bajamos auxiliamos a Javier y con asombro nos dimos cuenta de la pierna, **cuando siguió trabajando normalmente (la máquina)**, auxiliamos a Javier, lo levantaron en una moto y lo bajaron al hospital...la vía donde estaba la*

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

obra [yo vi solamente al señor del buldócer, yo por el afán de pasar no ví si habían más trabajadores, pero pues la vía estaba bloqueada porque al lado izquierdo estaban los escombros y el carro del buldócer está ahí obstruyendo la vía, había tránsito por el otro lado de donde íbamos nosotros, no recuerdo bien, yo creo que también al otro lado de la vía también había, además de eso es donde más pasan niños, eso fue a veinte metros de la entrada del campo futbol eso es una curva y acá es la entrada del campo de futbol y no había señalización de nada, y pues cuando él se orilló pensamos pasar y en ese momento él se volteó...preguntado: usted mencionó que el día de los hechos no había paso, podría precisarnos porque contesto: porque los escombros y la magina no permitían que la gente pudiera, los vehículos tuvieran libre paso.”

- **HUMBERTO SALAZAR**

En el relato de los hechos el declarante explicó que él era el maestro de obra en la Casa de la Cultura y ese día el Ingeniero había enviado unas volquetas y un cargador pequeño para sacar escombros. Manifestó que el día de la recogida de escombros debían retirar las cintas de señalización para permitir el ingreso de volquetas y que de todas formas él se encontraba pendiente de que no transitaran particulares por la vía. Dijo textualmente

*“... En esa obra de Gigante en la casa de la cultura yo era el maestro exactamente el día de evacuar escombros en ingeniero Manrique había enviado no recuerdo bien si fueron una o dos volquetas y un cargador pequeño, yo siempre como maestro de obra yo tengo 28 años de experiencia en esta vaina y siempre he acostumbrado a ser señalización porque es de mi conocimiento esa vaina y **el día de la recogida de escombros por fuerza mayor tocaba quitar la señalización para entrar las volquetas** y hacer la evacuación, entonces por lo tanto yo estaba pendiente en la parte de debajo de que no se me fuera a cruzar nadie, en la parte de abajo resulta que ese aparatito tiene un ruido muy ensordecedor y en la parte de abajo pues yo estaba cuando vi que se pasó un par de muchacho en una moto, el señor operador tenía el aparatito con una alarma que tiene que eso la escucha uno a leguas y los muchachos cuando los vi, hicieron caso omiso y se metieron, lógico que el operador los alcanzo de pronto a rozar en un momento de descuido pues él tampoco los vio, y recuerdo que los muchachos cayeron pues se metieron por el lado derecho, habiendo espacio por el lado izquierdo y de pronto rozo con la máquina y cayeron al piso, el señor operador se bajó auxiliarlos y el los vio común y corriente yo no les vi ninguna fractura, ni algo grave, ellos se sacudieron y se fueron. Si hubiera sido lesionado grave, me imagino que hubiera quedado ahí esperando que la policía*

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

*levantara un croquis, pero no, ellos se levantaron y se fueron...(..) pues acaba de mencionar que la obra estaba señalizada podría explicarle al despacho de qué tipo de señalización se trata. Contesto: **se trataba de cinta que señala peligro no pase pero en el momento del incidente se había quitado para la recogida de los escombros exactamente como la tengo aquí lógico tenía que quitar eso** usted acaba de mencionar que existe algún tipo de dispositivo o aparatito que tenía la máquina podría explicarnos qué tipo aparatito se trata el que trae la máquina es el dispositivo como una alarma es un tipo de pito es acústico es un tipo de pito detrás que transmite señalización de peligro”*

- **FERNANDO GONZALEZ**

Conducía la maquina tipo cargador, el día de los hechos declaró manifestando que cuando estaba detrás de la zorra, disponiéndose a sacar escombros de la obra, vio una moto cuando ya se encontraba encima y al sobregirar la máquina el parrillero “se dio con el balde” y cayeron al suelo, pero que ellos no quisieron que le prestara atención médica y se levantaron, cogieron la moto nuevamente y siguieron su camino a pie. Explico que minutos después llegó la policía y tomaron datos de lo que había pasado, dirigiéndose luego al hospital a ver si el paciente había ido a solicitar ayuda. **También señaló que la máquina tiene luces de parqueo que estaban encendidas para que los demás supieran que la misma estaba activa,** que hizo sobregiro pero que la maquina tenía una alarma que es un pito de sirena con la luz encendida.

Así mismo, en la entrevista tomada por el Asistente II de la Fiscalía al demandante JAVIER EDUARDO MOSQUERA MANRIQUE narró el momento del accidente, indicando que ALEXIS conducía la motocicleta, que iban pasando por la derecha porque a mano izquierda de la vía había escombros. Dijo que el cargador estaba empujando a una zorra y ellos siguieron detrás de la máquina a una distancia de 15 metros, pero cuando la máquina se orilló a mano izquierda sin poner direccionales vieron la oportunidad de pasar y fue cuando la máquina giró sin darle tiempo de esquivarla, por lo que se chocaron y los lanzó contra el andén. Sostuvo que él y su compañero iban detrás de la máquina transitando lentamente y a una distancia prudencial.

- **CONSTANZA MOYA TRIVIÑO**

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Manifestó que observó cuando la maquina giró para devolverse y tumbó a los muchachos que pasaban en la motocicleta, indicando que no había señalización. A esta misma ciudadana se le recibió la declaración mediante despacho comisorio, en donde sostuvo que por la vía transitaba una zorra y detrás estaba la máquina, **la cual hizo un giro repentino** y ahí golpeó la pierna de JAVIER EDUARDO, los tumbó al suelo y **afirmó que no había ninguna señalización.**

- **ALEXIS JAVIER MÉNDEZ CHAMBO**

Quien conducía la motocicleta en donde se desplazaba Javier Eduardo Mosquera Manrique el día del accidente, **indicando que no había señalización de la obra,** que la retroexcavadora se encontraba **empujando un vehículo de tracción animal y de un momento a otro la máquina cogió impulso dio la vuelta** y los golpeó con la pala, por lo que cayeron al suelo, instante en el que JAVIER EDUARDO se fracturó la pierna. Refirió que estaban detrás de la máquina retroexcavadora y observaron que la maquina le estaba dando apoyo a la zorra que iba cargada con material para ayudarla.

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

La responsabilidad del Estado encuentra sustento jurídico en el artículo 90 constitucional, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, que al efecto es perentorio en afirmar que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

El daño, bajo la dogmática de la responsabilidad civil del Estado, se entiende como toda *“aminoración patrimonial sufrida por la víctima”*² De igual modo, desde una perspectiva constitucional, no basta, para que sea reparable, la existencia del daño o la lesión, pues es menester que el mismo adquiera la connotación de antijurídico.

² Juan Carlos Henao. El Daño, Bogotá , Universidad Externado de Colombia,1998, pag. 84.

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Sin perjuicio del carácter indeterminado que este concepto conlleva, se ha dicho, por parte de la jurisprudencia y la doctrina, que el daño es antijurídico cuando no se tiene el deber jurídico de soportarlo; y no es soportable *"i) bien porque es contrario a la Constitución Política o, en general, a cualquier norma de derecho positivo, o ii) porque sea irrazonable, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos"*³.

El juicio de imputación consiste, en términos generales, en la posibilidad de referir un resultado dañoso a un sujeto de derecho. Es, por demás, una noción compleja, toda vez que para llegar a ese juicio el operador del derecho se sirve de valoraciones de orden fáctico y jurídico; de allí que la jurisprudencia del Consejo de Estado la entienda como una cualidad bifronte, vale decir, en su aspecto fáctico-material (imputatio facti) y en su aspecto jurídico-normativo (imputatio iure). Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho:

"...en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la administración pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto".

"En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatiofacti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que adjudica a un obrar -acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación"

*"No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política"*⁴.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 22 de enero de 2014, Exp 26956. CP. Jaime Orlando Santofimio.

⁴ Sección Tercera, Sentencia del 26 de marzo de 2009, Exp. 17.994.

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

En el elemento de la imputación fáctica es donde opera los "eximentes de responsabilidad" y es en esta categoría, a su turno, donde juegan, entre otros, los criterios relativos a las "teorías de la causalidad"⁵.

La anterior óptica debe ser tenida en cuenta por el Juez de lo Contencioso Administrativo al momento de verificar si se configura o no la responsabilidad de la Administración en cada caso concreto, sea cual fuere el título de imputación que se emplee.

Régimen de responsabilidad en cuanto a los accidentes de tránsito derivados de obstáculos sobre las vías que no están señalizados.

Se debe señalar que el Consejo de Estado ha sido pacífico en sostener que el régimen de responsabilidad, en lo que respecta a los hechos relacionados con omisiones en la señalización vial, es el subjetivo por falla en el servicio, aclarando o precisando lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Sala viene sosteniendo reiteradamente que con la ejecución de obras públicas la administración expone a un riesgo a los asociados, razón por la cual la responsabilidad en esta materia es objetiva⁶, régimen que se mantiene siempre que sea la dueña de la obra con independencia de que la entidad pública

La imputación fáctica se puede tener por demostrada a través de las teorías de la causalidad. Así, dentro de esta categoría están comprendidas la "causa próxima", en la cual se erige como causa el antecedente inmediato a la producción del daño; la "causalidad adecuada", según el cual se considera un antecedente como causa aquella que, de ordinario, tiene la virtualidad de producir un determinado efecto; así como la "causalidad eficiente", la cual no aboga tanto por el criterio de la normalidad o regularidad, propio de aquella, sino por indagar si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, esto es, una función activa en la producción del daño.

⁶ Sentencias del 31 de octubre de 1991, expediente 6515, ponente Julio Cesar Uribe Acosta; del 8 de junio de 1997, expediente 13540, ponente Daniel Suárez Hernández; del 7 de junio de 2007, expediente 16089, ponente Mauricio Fajardo Gómez; del 28 de noviembre de 2002, expediente 14397 y del 13 de febrero de 2003, expediente 12654, ponente Alier Eduardo Hernández.

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

acometa directamente la construcción o la contrate, por cuanto la actividad es riesgosa⁷.

En cuanto a la calidad de la víctima, recientemente la jurisprudencia ha sostenido que si se trata del operador que ejecuta una obra pública en beneficio de la administración -vinculado a la entidad estatal o al contratista-, resulta aplicable la responsabilidad subjetiva bajo el título de imputación de la falla del servicio y que si la víctima del daño es un tercero ajeno a la construcción la responsabilidad es objetiva⁸.

Y en los casos en que la administración incurre en un incumplimiento de sus deberes referidos a la adecuada señalización, exponiendo al peligro a los asociados, dichos asuntos se han gobernado bajo el régimen de responsabilidad subjetiva por falla del servicio^{9 10}

es decir, no es procedente la aplicación de un régimen objetivo cuando se trata de falta de señalización de la vía, dado que esta situación no obedece al ejercicio de la actividad peligrosa como consecuencia de la ejecución de una obra pública.

⁷ Sentencias del 3 de octubre de 1985, expediente 4556, ponente Carlos Betancur Jaramillo; del 25 de junio de 1997, expediente 10504, ponente Jesús María Carrillo; del 28 de noviembre de 2002, expediente 14397 y del 13 de febrero de 2003, expediente 12654, ponente Alier Eduardo Hernández; del 1º de marzo de 2006, expediente 15284, ponente María Elena Giraldo; del 8 de noviembre de 2007, expediente 15967, ponente Ruth Stella Correa Palacio; del 29 de enero de 2009, expediente 16689, ponente Miriam Guerrero de Escobar.

⁸ Sentencias del 1º de marzo de 2006, expediente 15284, ponente María Elena Giraldo Gómez; del 8 de noviembre de 2007, expediente 15967, ponente Ruth Stella Correa Palacio; del 29 de enero de 2009, expediente 16689, ponente Miriam Guerrero de Escobar.

⁹ Sentencias del 16 de febrero de 2001, expediente 12161, ponente Jesús María Carrillo Ballesteros; del 17 de junio de 2004, expediente 14452, ponente María Elena Giraldo Gómez; del 14 de abril de 2005, expediente 15630, ponente Ramiro Saavedra Becerra; del 11 de agosto de 2005, expediente 15648, ponente María Elena Giraldo; del 5 de diciembre de 2005, expediente 14536, ponente Alier Eduardo Hernández. 5 Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección Bconsejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo, Sentencia Treinta (30) De Septiembre De Dos Mil Once (2011), Radicación Número: 15001-23-31-000-1994-04061-01(21218)

¹⁰ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección Bconsejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo, Sentencia Treinta (30) De Septiembre De Dos Mil Once (2011), Radicación Número: 15001-23-31-000-1994-04061-01(21218)

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

En reciente sentencia del Consejo de Estado¹¹ se precisó que en relación a la responsabilidad del Estado por los daños causados a particulares como consecuencia de la desatención, omisión o inactividad de las autoridades públicas encargadas de la conservación, mantenimiento y señalización de las vías, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio, por lo tanto, debe observarse, el contenido obligatorio que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto. Entonces, se ha sostenido i) que la responsabilidad que deriva de incumplir obligaciones de control que se ejercen en las vías no es objetiva, debiéndose establecer que se produjo un incumplimiento de alguna o todas ellas¹²; (2) lo que implica encuadrar dicha responsabilidad bajo el régimen de la falla en el servicio, sin perjuicio de analizar los demás fundamentos¹³; (3) debe acreditarse que la actividad desplegada por la administración pública fue inadecuada ante el deber que legalmente le correspondía asumir ..(..) para lo anterior se precisa establecer el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración pública para lo que se consideran los siguientes criterios: (i) “ en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación ”¹⁰; (ii) “ qué era lo que a ella podía exigírsele¹⁴”; y, (iii) “ sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una

¹¹ 6 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, sentencia del cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01894-01(50036)

¹² Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre 11 de 1997, expediente 11764. Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462. 8

¹³ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 5 de agosto de 1994, expediente 8487. Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre 11 de 1997, expediente 11764. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462. 9

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de agosto de 1994, expediente 8487. Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre 11 de 1997, expediente 11764. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuña reparación se pretende¹⁵.

SEÑALIZACIÓN VIAL.

El Código Nacional de Tránsito, ley 769 de 2002, vigente para la época del accidente, reguló las condiciones para realizar trabajos en las vías públicas, así: *“ARTÍCULO 101. NORMAS PARA REALIZAR TRABAJOS EN VÍA PÚBLICA. Siempre que deban efectuarse trabajos que alteren la circulación en las vías públicas, el interesado en tal labor obtendrá en forma previa la autorización correspondiente de la autoridad competente y señalizará el sitio de labor mediante la colocación de señales preventivas, reglamentarias e informativas que han de iluminarse en horas nocturnas”*(negrilla fuera de texto).

Conforme a esta ley corresponde al Ministerio de Transporte, (artículo 5º) reglamentar las características técnicas de la demarcación y señalización de toda la infraestructura vial. La misma norma le fija al Ministerio de Transporte la responsabilidad de determinar los elementos y los dispositivos de señalización necesarios en las obras de construcción (parágrafo del artículo 101), las señales, barreras, luces y demarcación en los pasos a nivel de las vías férreas (artículo 113) y la reglamentación del diseño y la definición de las características de las señales de tránsito, su uso, su ubicación y demás características (artículo 115).

Así, atendiendo a las anteriores disposiciones normativas, se ha expedido el Manual de Señalización Vial, el cual ha sido adoptado por diferentes resoluciones (n.º 10000, del 19 de octubre de 1977, n.º 8408 del 2 de octubre de 1985 y n.º 5246, del 2 de julio de 1985) que para el caso en concreto, teniendo en cuenta la normatividad aplicable para cuando sucedieron los hechos (6 de abril de 2008) correspondía la aplicación al “Manual de Señalización Vial – Dispositivos para la Regulación del Tránsito en Calles, Carreteras Ciclorrutas de Colombia”, adoptado a través de la resolución No. 1050 de 2004, el cual

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de agosto de 1994, expediente 8487. Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre 11 de 1997, expediente 11764. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

disponía en su capítulo 4 señalización de calles y carreteras afectadas por las obra, los siguiente:

“4.2.1 Señales preventivas Tienen por objeto advertir a los usuarios de la vía sobre los peligros potenciales existentes en la zona, cuando existe una obra que afecta el tránsito y puede presentarse un cierre parcial o total de la vía. Las señales preventivas deberán ubicarse con suficiente anticipación al lugar de inicio de la obra. Estas señales se identificarán por el código SPO-Número. Las señales preventivas tienen forma de rombo y sus colores serán naranja para el fondo y negro para símbolos, textos, flechas y orla. En vías urbanas tendrán como mínimo un tamaño de 75 ó 90 por 75 ó 90 cm; para carreteras y vías urbanas de alta velocidad su tamaño será como mínimo de 90 por 90 cm ó 120 por 120 cm. Se colocarán a el (los)lado(s) (derecho y/o izquierdo) de la vía que se afecte por la obra. Cuando se requieran señales preventivas con texto, su forma será rectangular. Las letras del mensaje serán de una altura mínima de 15 cm, utilizando el alfabeto de la serie D. Además de la señales preventivas contenidas en el capítulo 2, se podrán utilizar las siguientes, para la señalización de obras que afecten las vías: SPO-01. TRABAJOS EN LA VÍA. (...)

4.2.2 Señales reglamentarias (...) SRO-01. VÍA CERRADA

Esta señal se empleará para notificar a los conductores el inicio de un tramo de vía por el cual no se permite circular mientras duren las obras.

4.2.3 Señales informativas. 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 Número Las señales de información deberán ser uniformes y tendrán fondo naranja reflectivo, mensaje y orla de color negro. Para el texto se utilizará el alfabeto tipo D, con una altura mínima de letra de 20 cm. Las señales informativas en la ejecución de obras que afectan el tránsito por las vías son: (...) SIO-02. SIO-03 . INFORMACIÓN DE INICIO O FIN DE OBRA

Esta señal indicará el inicio de los trabajos en la vía o zona adyacente a ella, con el mensaje “INICIO DE OBRA”. Igualmente, se instalará otra señal con las mismas características, pero

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

indicando el sitio de finalización de la obra, con la leyenda "FIN DE OBRA". Las letras tendrán una altura de mínimo 20 centímetros, utilizando el alfabeto tipo D.

(...) 4.3 DISPOSITIVOS PARA LA CANALIZACIÓN DEL TRÁNSITO

La función de estos elementos es encauzar el tránsito a través de la zona de trabajos y marcando las transiciones graduales necesarias en los casos en que se reduce el ancho de la vía o se generan movimientos inesperados. Deberá poseer características tales que no ocasionen daños serios a los vehículos que lleguen a impactarlos.

Será necesario que se contemplen medidas especiales que garanticen el paso de los vehículos en forma gradual y segura a través del área de trabajo, considerando la seguridad de los peatones, los trabajadores y los equipos de la obra. Estos elementos deberán estar precedidos por señales preventivas e informativas y en las horas de oscuridad serán complementados con dispositivos luminosos. (...)

4.3.5 Barreras plásticas flexibles (maletines).

Son dispositivos, en material plástico, utilizados para restringir y canalizar el tránsito vehicular, cuando se genera un cierre total o parcial de la vía. Generalmente como dispositivos de canalización, se colocan en serie a una distancia máxima de separación de 3 m; su color deberá ser naranja y contarán con franjas de lámina reflectiva Tipo III o IV, distribuidas en sentido horizontal y vertical. Las barreras plásticas deberán tener un diseño similar al mostrado en la figura 4.5.

Para lograr que estos dispositivos tengan un peso que evite su fácil movimiento, deberán ser llenadas con agua o arena. Sus dimensiones mínimas en metros serán: altura 0,60 m, longitud 0,70 m y ancho 0,40 m Cuando su utilización sea nocturna, se hace necesario adosarles una lámpara intermitente. (...)

4.3.6 Tabiques, cintas plásticas y mallas.

Estos elementos tienen por objeto cercar el perímetro de una obra e impedir el paso de tierra o residuos hacia las zonas adyacentes al área de trabajo. Las mallas y cintas plásticas se fijan a tabiques de madera o tubos galvanizados de 2 pulgadas de diámetro de 1,40 a 1,60 m de altura libre, que se hincan en forma continua sobre el terreno distanciados cada

3 m, aproximadamente. Los tabiques también podrán estar sostenidos sobre bases de concreto. Ver figura 4.6.

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Deberán ser colocados de tal forma que no afecten la visibilidad de los vehículos en las intersecciones. Los tabiques o tubos estarán pintados, exteriormente, con franjas alternas de color blanco y naranja elaboradas en lámina reflectiva Tipo I, de 10 cm de ancho e inclinadas a 45° de arriba hacia abajo, indicando el sentido del flujo vehicular cuando su cara externa está de vista a la calzada. Para mayor seguridad, durante la noche podrán acompañarse de dispositivos luminosos intermitentes.

Estos elementos se usarán también para la canalización de personas sobre andenes y senderos peatonales, indicando el corredor previsto para la circulación, con un ancho acorde a su demanda y bajo condiciones prevalecientes de seguridad y comodidad.

Se utilizarán como mínimo dos hiladas de cinta, con una separación entre sí de 50 cm, de colores naranja y blanco, alternados. También podrán usarse cintas de colores negro y amarillo o amarillo y blanco.

Las mallas y cintas no se utilizarán en señalización de cierres parciales o totales de calzada; tampoco en casos de excavaciones que representen un peligro potencial para los peatones.

La cinta reflectiva podrá usarse como ayuda y no como un dispositivo de señalización”

- CASO CONCRETO

Lo pretendido dentro del presente proceso es la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas por los daños y perjuicios, ocasionados con las lesiones padecidas por el señor Javier Eduardo Mosquera Manrique, el 28 de julio de 2009, en un accidente de tránsito en la calle 2 entre carrera 8 y 9 del Municipio de Gigante-Huila, debido a la mala señalización y falta de personal que advirtiera sobre los riesgos y peligros creados por las mismas entidades o contratistas, en la ejecución de una obra pública. En el presente caso el a-quo accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y consideró que existía en el hecho una concausa, pues el conductor de la motocicleta en la cual se movilizaba el señor Javier Eduardo Mosquera no fue prudente al momento de pasar por la vía que se encontraba obstaculizada.

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Por su parte, el Municipio de Gigante Huila manifiesta en el recurso de alzada, que no comparte la decisión de fondo tomada por el Juez de primera instancia, en la cual se impone la responsabilidad solidaria a la entidad, pues el objeto de litis trajo a colación el esquema de ejecución contractual del estado, en donde tienen como fundamento el contrato de obra pública No. 012 de fecha 24 de abril de 2009 y la entidad territorial deja claro las condiciones y responsabilidades legales de las partes.

Además, alega el apelante que resulta incoherente hacerle extensivo al ente territorial demandado, una culpa en la cual no tuvo injerencia alguna, ya que al fin y al cabo es el contratista independiente a cargo de la ejecución de la obra y por lo tanto se fija la misión de velar por las obligaciones especiales del cuidado que le impone la legislación en todo lo que a daños a terceros en ejecución de obra pública se refiere.

Así mismo alega que el daño padecido por el señor Javier Eduardo Mosquera Manrique ocurrió por causa y con ocasión de la ejecución del contrato, pero por culpa exclusiva de la Unión Temporal de Gigante al no cumplir con las obligaciones legales de tener señalización requerida para el trabajo desempeñado en la vía donde se ejecutaba la obra de remodelación de la casa de la cultura del municipio.

Por su parte el demandante impugna al no estar de acuerdo con la tasación de los perjuicios causados, tanto de daños materiales como morales impuestas por el Juez y solicita sean revisados por el superior, y al momento de tasar dichos bienes se impongan aquellos teniendo en cuenta la sana crítica, la valoración del material probatorio recaudado y lo plasmado en la ley y la Jurisprudencia en casos como el de marras.

Ahora bien, la Sala debe precisar que el Tribunal se limitará a pronunciarse a los argumentos esgrimidos en el recurso de alzada, según lo establece el artículo 328

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

del Código General del Proceso, por consiguiente, no se abordará el daño, ni la antijuricidad del mismo, pues estos no son objeto de debate ya que la parte demandada en su recurso no tuvo reproches respecto a lo manifestado en este punto por el *A-quo*, pues solo se limita por una parte (demandada) a argumentar su inconformidad frente a que la entidad Municipio de Gigante Huila no es administrativamente responsable por los daños ocasionados, pues de acuerdo con el contrato de obra No. 012 de 2009 suscrito entre el municipio de Gigante y la Unión Temporal Gigante conformada por Carlos Manrique Saavedra, CM INGENIERIA E.U y por Jorge Enrique Cedil, señaló en sus cláusulas que el contratista es responsable y mantendrá indemne al Municipio de Gigante frente a cualquier demanda que surgiere con ocasión a la ejecución del referido objeto contractual, considerando que con lo anterior queda excluido de la responsabilidad patrimonial y por la otra (demandante) se revise la tasación impuesta como perjuicios.

Para resolver uno de los puntos centrales de alzada se hace imperioso, tomar primero el reproche de la parte demandada y determinar la exoneración o no de la responsabilidad patrimonial del Municipio de Gigante Huila como contratante de la obra y titular de la función que llevo a la celebración del contrato No. 12 de 2009 con la Unión Temporal de Gigante con el objeto contractual de remodelar la casa de la cultura del municipio de Huila. Por lo anterior la Sala debe plasmar lo siguiente:

Responsabilidad solidaria del Estado en actuaciones del contratista cuando se trata de obras públicas.

Cuando se trata de la ejecución de obras públicas, la jurisprudencia ha sostenido que en aquellos casos cuando la administración contrata a un tercero para la ejecución de una obra pública, y en desarrollo de ésta se causa daños a particulares o a sus dependientes, comprometen la responsabilidad de la Administración Pública, ya que “ i) es tanto como si la misma Administración la ejecutara directamente, ii) la Administración es siempre la dueña o titular de la obra pública,

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

iii) la realización de las obras siempre obedece a razones de servicio y de interés general, iv) No son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, esto es, exonerarse de responsabilidad extracontractual frente a esos terceros, en tanto la Administración debe responder si el servicio no funcionó, funcionó mal. Ahora, en reciente sentencia del Consejo de Estado sobre este tema, reiteró este postulado, no obstante, al verificar que la responsabilidad recaía en un 100% a la Unión temporal, resolvió: El Decreto 01 de 1984 no estableció norma especial respecto de la forma en que están llamados a responder los particulares y la administración en aquellos eventos en los que concurren en la acusación de un daño antijurídico, tal como sí lo hizo la Ley 1437 de 2011, el artículo 90 Superior prevé la obligación del Estado de responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, son independencia de si hubo o no coparticipación de un privado. Así las cosas, si la administración como propietaria de la obra tiene responsabilidad en el asunto, ha de acudir en forma solidaria a la satisfacción de la condena, aunque por virtud de ella pueda repetir contra el particular, en todo o en parte, el valor pagado.

Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado en relación con la posibilidad de imputar al Estado responsabilidad por los daños causados por el hecho de sus contratistas:

“De otra parte, la Sala precisa que en tratándose de la posibilidad de imputar a la administración pública el daño causado por sus contratistas esta Sección ha señalado¹⁶http://legal.legis.com.co/document.legis?documento=jurcol&contexto=jurcol_b1618c0688c701e0e0430a01015101e0&q=condena%20al%20llamado%20garantia&fnpipelines=DOC_HIGHLIGHTER-bf1f42f40b25425452db3c1b470d8540bfef9:

“De tiempo atrás la jurisprudencia de la Sala ha venido reiterando la posibilidad de imputar a las entidades estatales el daño causado por el hecho de sus contratistas, en el entendido de que la actividad realizada por estos en ejecución de convenio celebrado con una entidad pública, debe ser analizada como si hubiere sido desplegada directamente por esta a efectos de establecer si debe deducirse responsabilidad extracontractual al Estado.

¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

“En tal sentido, ya desde la sentencia proferida el 9 de octubre de 1985¹⁷, esta corporación expresó:

*“Fueron unánimes tanto la doctrina extranjera como la nacional, así como la jurisprudencia, **en sostener que el trabajo no dejaba de ser público por el hecho de que lo ejecutara un contratista particular a nombre de la entidad pública.** En sentencia de 20 de marzo de 1956, esta corporación destacó entre los elementos tipificantes de esos trabajos públicos que estos fueran efectuados por cuenta del Estado, “ya directa o indirectamente” y que el trabajo tuviera una finalidad de interés público o social.*

“No tendría sentido alguno la afirmación de que cuando esa indemnización se refiera a daños en la propiedad inmueble o a su ocupación transitoria, la persona responsable pueda ser la entidad pública así haya ejecutado directamente el trabajo o a través de un contratista suyo, pero cuando la lesión recaiga en otros derechos de mayor significación (la vida o la integridad personal, por ejemplo) solo responde por lo que haga directamente. Lo planteado carecería de significación ética. Además, donde existe la misma razón debe existir similar disposición, según enseña una regla de interpretación racional.

*“**Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente. Es ella la dueña de la obra;** su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general. El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio obedece, la más de las veces, a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado. Por tal razón la administración, **sin que por eso pierda la actividad el carácter de público, debe acudir a la colaboración de los particulares para el cumplimiento de ciertos cometidos de servicio. La colaboración en el caso de obra pública no vuelve privada esa actividad, como no le quita el carácter de público al trabajo así ejecutado.** Esa colaboración por participación cuando es voluntaria, caso del cocontratante de la administración cuya actividad tienda a la prestación o ejecución de un servicio público, hace a este particular partícipe ocasional de la función pública no en calidad de agente o funcionario sino como un órgano más de la gestión estatal.*

“En otros términos: El contratista de una obra pública no se vuelve agente de la administración ni funcionario suyo; es ella misma la que actúa. Hay aquí una ficción de orden legal. Ni siquiera puede hablarse que la entidad contratante responda en forma indirecta por el hecho del contratista. No, la responsabilidad es simplemente directa, así como lo es la responsabilidad estatal por el hecho de un funcionario o empleado público.

No puede olvidarse que, no obstante que todo comportamiento o conducta estatal es obra de un servidor público, en principio, el Estado es el responsable de las consecuencias dañosas de ese comportamiento. Responsabilidad que en todos los casos es directa, no indirecta, a pesar de que el perjuicio se haya

¹⁷ Eritromicina suspensión y otros medicamentos.

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

producido por la actuación de una persona vinculada a la administración, la que no es propiamente un mandatario o representante del Estado, sino órgano suyo, integrante en esta calidad de la estructura misma del ente estatal. Por tal motivo la conducta o actuación de dicha persona es la conducta o actuación del Estado mismo. De allí que sostenga la doctrina que sería un contrasentido hablar de responsabilidad indirecta, pues los servidores públicos no son terceros respecto del Estado, sino partes del mismo, ejecutores de la actividad estatal, la que no se concibe sino a través de las acciones u omisiones de las personas vinculadas a su servicio.

“Es frecuente observar que en los contratos de obra pública se pacte que el contratista será el responsable de los daños a terceros; pero esto no quiere decir que la administración no responda frente a estos”¹⁸.

“En consecuencia, en nada se modifica el régimen de responsabilidad aplicable en el sub lite por la circunstancia de que la obra pública en cuestión estuviere siendo realizada por contratistas —y subcontratistas— del municipio de Cali y no por servidores públicos ligados con este a través de un vínculo legal y reglamentario o contractual laboral.”

Al ser la “construcción de sub base, base y obras complementarias para la pavimentación de la avenida circunvalar La Paz”, en uno de sus tramos, un objeto contractual pactado por el municipio de Cali por encontrarse dentro de sus funciones y obligaciones como entidad pública, para beneficio de la colectividad y en aras de la satisfacción del interés general, el hecho de que esa tarea fuera acometida por particulares y no directamente por servidores incluidos en la planta de personal de la entidad, no deja de hacer responsable al Estado por los daños antijurídicos que se causen a raíz de la ejecución de las obras públicas en dichas condiciones materializadas”.

En este punto, y revisado el plenario advierte la Sala que se evidencia que las imputaciones que efectuó la demandada en contra del Municipio de Gigante Huila se hicieron con fundamento en la condición de propietaria de las obras civiles a realizar en la construcción de remodelación de la casa de cultura Ricardo Borrero Álvarez del Municipio de gigante Huila, tal como consta en contrato No 12 del 24 de abril de 2009.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, exp. 15178, C.P. María Helena Giraldo; en el mismo sentido, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de abril de 2011, exp. 17959, C.P. Danilo Rojas Betancourth; Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de mayo de 2013, exp. 24832, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Sobre el particular cabe destacar que la obra pública puede ejecutarse mediante la actuación directa de la Administración a través de sus funcionarios, o mediante la colaboración de terceros quienes, a través del mecanismo de la contratación, la ejecutan materialmente, constituyéndose en meros ejecutores materiales de la obra y colaboradores de la Administración en el cumplimiento de los fines públicos, pero no en titulares de ésta, la cual sigue radicada en la Administración.

Por tanto, el Estado, en el contrato de obra pública, como generador y organizador de una actividad de riesgo debe responder por los daños que ocasione a ese tercero colaborador o contratista, ya que el hecho de que delegue la realización de la obra no lo releva de responder, pese a que no sea guardián de la maquinaria o patrono de los trabajadores del contratista. Se considera que en estos eventos quien realiza una obra pública a nombre de la Administrativa, comparte con ella la condición de guardián de la actividad de construcción, la cual por el riesgo que se crea tanto frente a terceros, como frente a quienes ejecutan directamente la obra, se ha considerado como una actividad de carácter peligroso. Y en todos estos casos se admite la imputabilidad a la Administración de los daños causados por el hecho de sus contratistas, reconociéndose que en tal evento sólo podrá exonerarse demostrando únicamente una causa extraña, como la fuerza mayor, el hecho exclusivo del tercero o de la víctima.

Ahora bien, entrando en materia, al valorar las pruebas de acuerdo con el marco enunciado, esta judicatura deduce que resulta incuestionable que en el lugar del accidente de tránsito donde se causó las lesiones el señor Mosquera se ejecutaba una obra pública consistente en la remodelación de la casa de la cultura Ricardo Borrero Álvarez del Municipio de Gigante, en virtud del contrato No. 12 de 2009 que celebraron el mismo Municipio con Unión Temporal Gigante, lugar donde el día 28 de julio de 2009, iba transitando por la vía en una motocicleta en calidad de parrillero el hoy demandante, cuando chocó con un vehículo del contratista que

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

desarrollaba labores en la casa de la cultura del municipio, lugar donde se ejecuta el objeto contractual.

Por lo anterior y de cara a la legislación citada, el Municipio de Gigante H. en su situación de dueño de la obra está llamado a responder por los daños que se causen tanto a quienes participen en ella como a los terceros, reunidos, claro está, los elementos de la responsabilidad, y que para efectos de esa determinación se entendería que cuando los subcontratistas lo hacían, lo hacía la propia administración. Por lo anteriormente expuesto el cargo impugnado por la parte demandada no está llamado a prosperar, por lo que de forma solidaria tendrá la administración que responder patrimonialmente por la condena que se imponga en el presente caso.

Además, de lo anterior, la Sala conforme a lo probado y de acuerdo con el juez de instancia, encontró, que efectivamente guardan coherencia y puntos comunes lo plasmado en el entendido de imputar responsabilidad a las entidades demandadas por lo siguiente: que en la vía oficial no había señalización que indicará la precaución al transitar al momento mismo de ocurrido el accidente, además los testigos presenciales de los hechos narran de forma idéntica que un camión obstaculizaba en el costado izquierdo la vía y que la máquina se encontraba detenida sobre el carril derecho impidiendo el paso del otros vehículos en su mayoría motocicletas y que se encontraba la maquinaria en la labor de recolección de escombros.

Así mismo se encuentra acreditado que al desplegar el contratista la actividad de conducción de una maquinaria sobre la vía debían tomar todas precauciones para no causar daños a terceros, es decir a los transeúntes o personas que circularán

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

por la zona de las inmediaciones de la casa de la cultura, en este sentido cogiendo los dicho por algunos testigos, contratista y maestro de obra ase acepta por ellos que existió un descuido del conductor del cargador que hizo un giro de la derecha sin percatarse en la parte de atrás y sobre el carril derecho se movilizaba la motocicleta conducida por Alexis Méndez chambo causando lesiones al señor Javier Eduardo Mosquera al caer de la motocicleta.

La anterior situación está plenamente probada al plenario, conjuntamente aceptan la responsabilidad del daño las entidades demandadas, de hecho se itera en el recurso de apelación en ningún tiempo se desconoció el aludido daño ni muchos la responsabilidad del contratista que se encontraba ejecutando la labor encomendada como lo era la remoción de escombros en la vía pública de la casa de la cultura y admiten que no existía señalización en lugar de los hechos, existiendo una omisión del deber legal, por ello la Sala se abstuvo de hacer un estudio sobre este tema, pues no es de reproche de los apelantes.

Por lo anteriormente resaltado y resuelto el reproche realizado por el Municipio de Gigante y encontrando que le asiste responsabilidad de forma solidaria al mismo por ser el titular y dueño de la obra, la Sala entrará a revisar los puntos objeto de reproche por parte del demandante, consistentes en la indebida tasación de los perjuicios reconocidos en primera instancia a los que se tiene derecho, por encontrar plenamente probada la culpa de las entidades demandadas en el presente caso.

La Sala estudia lo pretendido por el apoderado de la parte actora en lo que manifiesta que erró la instancia al apartarse de todo el contexto argumentativo expuesto en el fallo, el sustento factico y probatorio que lo soportó, decidiendo

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

atribuir de manera contradictoria, a pesar de todo lo expuesto y probado, que parte de la responsabilidad en el accidente, recae en cabeza del señor ALEXIS JAVIER MENDEZ quien era el conductor de la motocicleta donde iba el demandante, y como consecuencia de ello, redujo en un 50% el monto de los perjuicios reconocidos.

Sobre esta inconformidad de la parte actora encuentra la Sala que se hace necesario recordar que en casos en donde la administración incurre en un incumplimiento de sus deberes referidos a la adecuada señalización, exponiendo al peligro a los asociados, dichos asuntos se han gobernado bajo el régimen de responsabilidad subjetiva.

Teniendo en cuenta lo anterior la Sala encuentra que el daño no deviene del riesgo creado con la construcción y/o remodelación de la casa de la cultura donde ocurrió el accidente, pues como se expuso en el fallo apelado, el daño que se concretó en el sub lite y alegado en la demanda, no sucede de la recolección de escombros de la construcción, sino de la omisión en la señalización de la obra mientras se realizaba la actividad, situación que se demostró dentro del proceso de la referencia. Por ello considera la Sala que de haberse encontrado plenamente señalizada la vía conforme lo ordenado en la Ley, era evidente el peligro al que se arriesgaban los peatones y vehículos que transitaban por el lugar y de haber cumplido su deber legal se eximiera de responsabilidad a las demandadas, situación que notoriamente no se evidenció al plenario.

Conjuntamente, en el expediente se acreditó por los testigos¹⁹ que el señor Alexis Javier Méndez esperó que la máquina parara un segundo y luego arrancó el vehículo que conducía y en el cual iba de parrillero el señor Mosquera sin contar que la máquina haría un giro inesperado logrando con ello golpearlos con una pala, momento en el cual se genera el daño, es por esto que no está acreditado que el

¹⁹ Declaración folio 263 *“Estaba recogiendo unos escombros una máquina no había pasó tampoco había señalización decidimos esperar un segundo mientras la máquina terminada en este momento vimos que la máquina había parado y decidimos seguir adelante y ellos fueron los primeros que iban pasando ellos arrancaron de primero y en un momento inesperado a la máquina giro Yo alcancé a frenar, pero Alexis que iba manejando no alcanzo y fue golpeado con la pala”*

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

conductor del automotor hubiera realizado alguna maniobra peligrosa más allá de la actividad de conducción propia de la motocicleta, en otras palabras, no puede considerarse que el conductor del vehículo cometió una imprudencia que contribuyera eficientemente en la producción del daño ocasionado al demandante, toda vez que las pruebas dan cuenta de que fue la ausencia de señalización de la de la ejecución de la obra lo que ocasionó el accidente, lo cual hubiera podido prevenirse con la instalación de las señales de advertencias pertinentes. Por lo anterior el cargo propuesto está llamado a prosperar, por lo tanto, se ordenará que la sentencia de primera instancia sea revocada en el aspecto de que no existe concausa.

De otra parte el apoderado de la parte actora manifiesta su desacuerdo con lo declarado por la instancia en cuanto a la evaluación realizada al imponer el monto acaecido por las lesiones personales en la humanidad del señor Javier Eduardo Mosquera denominado **lucro cesante**, pues considera que la señora juez aplicó un criterio extremadamente restrictivo, pues no tuvo en cuenta toda la etapa que tardó la recuperación de la víctima; pues por esa misma razón (estar en etapa de recuperación), no le permitió percibir los ingresos que habitualmente recibía. En cuanto a esta apreciación exterioriza esta Judicatura que valorado el material probatorio no es aceptable lo argumentado, pues al revisar de manera minuciosa lo argüido por el apelante, las pruebas y la tesis de la instancia se puede concluir claramente que al expediente no se aportó prueba idónea que certificara o avalara concepto de ingresos, la actividad económica y/o empleo que desempeñaba el joven Javier Eduardo Mosquera al momento del accidente y debido a ello la Juez condenó conforme a la Jurisprudencia, pues el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante es la ganancia o provecho que el actor dejó de percibir como consecuencia del evento dañoso.

Por lo anterior y de cara esta insuficiencia probatoria se tiene que en el caso concreto se encuentra bien depreciado el rubro denominado lucro cesante pues, al no tener certeza de lo devengado por el actor se utiliza como base para la liquidación

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

del lucro cesante el salario mínimo legal vigente para la época del daño ocurrido y actualizado al momento del pago, sin otorgar el incremento de las prestaciones sociales que es del 25% ya que se reitera no se conoce vinculación laboral existente para la época de los hechos. Es así que probado está que el demandante estuvo cesante o incapacitado por un término de 85 días haciendo la liquidación en primera instancia conforme la jurisprudencia y estando acorde a derecho. Por lo anterior el cargo propuesto no prosperará.

Así mismo, el apoderado de la parte actora apela, en cuanto al **daño emergente**, considerando que la señora Juez, incurre en un error de apreciación frente a los conceptos pretendidos; pues niega el reconocimiento de los gastos de representación judicial, con el argumento de que dichos gastos no se derivan del daño; apreciación extremadamente limitada, si se tiene en cuenta que dicho pago efectuado por el demandante al suscrito abogado es un perjuicio directamente relacionado con el daño causado. Es de sustentar que, para demostrar el gasto de honorarios de abogados, se aporta documento denominado “Certificado” en el cual se da cuenta de un pago por concepto de honorarios de prestación de servicios profesionales de fecha 4 de julio de 2011. Dicho pago fue por la suma de tres (3.000.000) millones de pesos, pagados según el actor con la finalidad de llevar a cabo audiencia de conciliación extrajudicial numero 2011-022, con el municipio de Gigante Huila y la representación judicial de la presente demanda en lo Contencioso Administrativo.

Sobre los criterios en torno al reconocimiento y a la liquidación del perjuicio material, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 18 de julio de 2019²⁰, señaló que, tratándose de honorarios profesionales prestados por abogados, la factura o su documento equivalente es la prueba idónea para demostrar el pago:

“Tratándose del reconocimiento del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales del abogado que intervino en defensa de quien fue privado

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 18 de julio de 2019, exp. 44.572, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Citada en sentencia de 12 de agosto de 2019, Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00376-01(46559)A.

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

injustamente de la libertad, esta Sección ha admitido como prueba de ese perjuicio la documental consistente en los recibos de pago que dan cuenta de la cancelación de los honorarios profesionales y, en su defecto, las certificaciones emitidas por los profesionales del derecho, acerca del pago de sus honorarios.

“Sin embargo, debe recordarse que el artículo 615 del Estatuto Tributario dispone que las personas que ejercen profesiones liberales, es decir, profesiones en las cuales “... predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico”, están obligadas a “... expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”

“En virtud de lo anterior, debe entenderse que, como el derecho es una profesión liberal, quienes lo ejercen están obligadas a expedir la respectiva factura o su documento equivalente (el cual debe satisfacer los requisitos previstos en el artículo 617 del mismo estatuto⁶³); por tanto, si los abogados están obligados a expedir una factura por el valor de sus honorarios profesionales, es dable concluir que ésta es la prueba idónea del pago.

*“Así, en armonía con las referidas normas tributarias, en los eventos de privación injusta de la libertad, cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del **daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo** con la medida dentro del proceso penal, quien haya realizado el pago deberá aportar: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio”.* (Negrillas y Subrayas de la Sala)

Visto lo anterior y verificados los medios de prueba que se aportan, debe decir el Despacho que no cumplen los requisitos del artículo 617 del Estatuto Tributario, en la medida de que no son documentos idóneos equivalentes a la factura en la medida que no permiten establecer los requisitos legales para darle tal valor.

Entonces, aun cuando no se pueda desconocer la forma en que se pactó la remuneración de los servicios profesionales, no se aportó la factura o el documento equivalente expedido por el profesional del derecho que afirmó haber recibido el

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

pago, circunstancia que, en los términos de la sentencia que se cita en precedencia, impide tener por acreditado dicho pago, por estas razones las cuales son diferentes a la primera instancia, se confirmará la negativa del reconocimiento de lo pagado por los honorarios al profesional del derecho solicitado dentro del daño emergente pedido en la demanda y se confirmará en lo demás lo cual no fue reprochado.

Finalmente, en cuanto a la negativa de la instancia en acceder al reconocimiento del **daño a la salud**, considera el apelante que la señora juez, optó desconocer todo el caudal probatorio aportado con la demanda, para acreditar el daño a la Salud por la alteración en las condiciones de existencia como los registros fotográficos, medallas, frente a este tópico encuentra este cuerpo colegiado que el Juez de primera instancia valora todas y cada una de las pruebas aportadas frente al punto de demostrar el daño a la salud, concluyendo que teniendo en cuenta el dictamen pericial que da como diagnóstico que el joven Mosquera tuvo una lesión transitoria de la cual no le quedarían secuelas y podrían desempeñarse nuevamente de manera deportiva decide negar dicha indemnización, criterio que no comparte es judicatura por lo siguiente:

La Jurisprudencia ha sostenido que, para la tasación del monto a indemnizar por dicho concepto, se deben tener en cuenta los dos criterios que refiere la jurisprudencia: (i) el objetivo, tasado de conformidad con el porcentaje de invalidez que presenta la víctima y su edad; y (ii) el subjetivo, que permite acrecentar el primer valor según las consecuencias particulares del daño en la vida de la persona²¹.

En este caso, si bien es cierto no se reporta que el señor Javier Eduardo Mosquera Manrique hubiera sufrido una pérdida de la capacidad laboral no es menos cierto que de forma subjetiva sí se demostró que sufrió una lesión en su pierna y que estuvo hospitalizado y fue sometido a procedimientos para lograr su recuperación y así en ese momento su condición deportiva y de salud se encontró alterada, por ello

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. 38222 y 19031, M.P. Enrique Gil Botero, reiterado Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp.31172

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

se condenará a la entidad demandada a pagar, por concepto de reparación del daño a la salud, el valor equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de esta sentencia, conforme la Jurisprudencia, la sana crítica, y la regla de experiencia de este cuerpo colegiado. Por lo anteriormente expuesto el cargo está llamado a prosperar.

- CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

En mérito de lo expuesto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFIQUESE el numeral tercero de la sentencia de fecha 06 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva, la cual quedara así:

TERCERO: *Como consecuencia de la declaración anterior se condena en forma solidaria al MUNICIPIO DE GIGANTE y a los señores CARLOS MANRIQUE SAAVEDRA, JORGE ENRIQUE CEDIEL TOVAR Y C.M INGENIERIA E.U., a pagar por concepto de perjuicios, las sumas que a continuación se relacionan y a favor del demandante:*

Expediente: 41-001-33-31-006-2011-00335-01
Demandante: Javier Eduardo Mosquera Manrique
Demandado: Municipio de Gigante
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

- *Por concepto de indemnización por el daño moral, una suma equivalente a **veinte (20) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES** al momento de la ejecutoria de la sentencia.*
- *Por concepto de indemnización por lucro cesante dos millones doscientos veinte mil ochocientos ochenta y siete (**\$2.220.887**).*
- *Por concepto de indemnización por daño emergente, ciento cincuenta y dos mil ochocientos veintinueve pesos con cincuenta centavos. (**\$152.829,50**).*
- *Por concepto de indemnización por daño a la salud, una suma equivalente a **diez (10) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** al momento de la ejecutoria de la sentencia.*

Para el pago de la condena deberá darse cumplimiento a lo establecido en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEGUNDO: CONFÍRMESE en todo lo demás el fallo de primera instancia.

TERCERO: No hay lugar a condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, se devolverá al Tribunal de origen para proceder al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No.41-001-33-31-006-2011-00335-01)

Firmado Por:

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **70811ff12224dc01983737aacfa803a68c9c7a5199ff2dc071d0fd5b177a73f3**

Documento generado en 30/06/2022 04:55:36 PM

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