



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintidós (22) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2014-00319-00  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: LUZ EDID OSPINA CARDENAS e IVONNE PAULIN OSORIO OSPINA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE y la Sociedad LUZ MILA FRANCO DE BENITEZ Y CIA S. en C.

### SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **LUZ EDID OSPINA CÁRDENAS e IVONNE PAULIN OSORIO OSPINA**, a través de apoderado, en contra del **MUNICIPIO DE IBAGUE** y la Sociedad **LUZ MILA FRANCO DE BENITEZ Y CIA S. en C.** radicado con el No. **73-001-33-33-004-2014-00319-00**.

### PRETENSIONES

La parte demandante, a través de apoderado, textualmente solicita (Fls. 181 y ss):

"1.- Que el municipio de Ibagué como administrador y propietario de la malla vial de la ciudad y la empresa **LUZ MILA FRANCO DE BENITEZ & CIA S. en C.**, como propietaria del vehículo tipo grúa de placas SRL marca Ford, son administrativamente responsables, de manera solidaria, de los perjuicios de toda índole, patrimoniales y no patrimoniales, causados por la muerte del Sr. **FERNANDO AUGUSTO OSORIO ALARCÓN**.

2.- Que como consecuencia de la declaración anterior, o prosperidad de la primera pretensión, el **MUNICIPIO DE IBAGUE** y la empresa **LUZ MILA FRANCO DE BENITEZ & CIA S. en C.**, de manera solidaria, deben pagar a favor de mis poderdantes la suma de \$ 756.332.832 de 2013, actualizados en su momento a la fecha de la condena y pago, conforme valga para entonces el salario mínimo legal mensual vigente, discriminada de la siguiente manera:

#### **PERJUICIOS MORALES**

**DAÑOS MORALES:** A razón de 100 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes para cada uno de mis poderdantes, por la muerte de **FERNANDO AUGUSTO OSORIO ALARCON**.

**DAÑO VIDA DE RELACION:** A razón de 100 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes para cada uno de mis poderdantes.

#### **MATERIALES. LUCRO CESANTE:**

Para **IVONNE PAULIN OSORIO OSPINA**, la suma de \$ 65.066.592 de 2013, que deberán actualizarse con el incremento del SMLMV.

*Para LUZ EDID CARDENAS, la suma de \$ 455.466.240 que deberán actualizarse con el incremento del SMLMV.*

3.- *Que las condenas así proferidas se actualicen en el momento de la sentencia conforme al valor del salario mínimo legal vigente y generen los intereses ordenados por la Ley...".*

### **HECHOS QUE FUNDAMENTAN EL MEDIO DE CONTROL**

Así quedaron comprendidos los hechos en la fijación del litigio (Fls. 342 y ss del Cuad. Ppal 2):

1.- *El día 3 de mayo de 2013, aproximadamente a las 2 de la tarde, el señor FERNANDO OSORIO ALARCON se desplazaba en su motocicleta en la carrera 6ª del barrio Belalcázar de esta ciudad, cuando sufrió un accidente, causado, al parecer, por la invasión del carril que hiciere el vehículo tipo grúa de placas SLR 890 marca Ford de propiedad de la Sociedad LUZ MILA FRANCO BENITEZ & CIA S en C, conducido por el señor JAIME ANDRES COLMENARES BENITEZ, accidente ocurrido frente al inmueble de nomenclatura No. 26-17.*

2.- *Aduce la parte demandante que la invasión del carril por parte del referido vehículo obedeció al mal estado de la vía, cuyo mantenimiento se encuentra a cargo del municipio de Ibagué.*

3.- *Del referido accidente se levantó croquis por la Policía de Tránsito, en el que se plasmó como posible causa del accidente, la invasión del carril contrario por parte del vehículo antes reseñado.*

4.- *Como resultado del accidente en mención se produjo el fallecimiento del señor FERNANDO OSORIO ALARCON, el día 5 de mayo de 2013, en la UCI del Hospital Federico Lleras Acostas, a donde ingresó luego de una intervención quirúrgica para tratar de remediar el trauma craneoencefálico severo sufrido.*

5.- *Los demandantes consideran que las demandadas deben responder por los perjuicios materiales y morales derivados de este accidente, pues en su sentir fueron causados por la falla del servicio consistente en la falta de mantenimiento de la vía en las que ocurrió el accidente, y la invasión del carril que hiciere el vehículo de propiedad de la sociedad LUZ MILA FRANCO BENITEZ & CIA S en C, conducido por el señor JAIME ANDRES COLMENARES BENITEZ...".*

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

- **Sociedad LUZ MILA FRANCO BENITEZ & CIA S en C.**

A través de su apoderado contestó la demanda, señalando que en su mayoría los hechos eran ciertos, y oponiéndose a las pretensiones, bajo el argumento de que en este caso se presentan tres causas que le eximen de responsabilidad, cuales son a saber: *la culpa exclusiva de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima y la fuerza mayor.*

**La culpa exclusiva de la víctima** se edifica en el hecho de que el accidente de tránsito con base en el cual se demanda, se originó como consecuencia de la falta de

señalización y el mal estado de la vía, lo cual obligó a que el señor JAIME ANDRÉS COLMENARES, conductor de la grúa involucrada en aquél, invadiera el carril por el que se desplazaba el fallecido FERNANDO OSORIO, siendo en consecuencia responsabilidad del Municipio de Ibagué, su muerte.

En cuanto a la **fuerza mayor**, arguyó que se configuró en tanto el señor JAIME ANDRÉS COLMENARES, conductor de la grúa, con el fin de minimizar los riesgos de avería y pérdida de control del automotor, invadió el carril contrario por el que circulaba el motociclista.

Respecto de la **culpa exclusiva de la víctima**, manifestó que el señor FERNANDO OSORIO (Q.E.P.D) para el momento de los hechos, no conservaba su derecha al conducir la motocicleta, puesto que evidenciado quedó que recibió el golpe por el lado izquierdo; luego si hubiera ido como correspondía, el accidente no se hubiera verificado, según lo concluye el apoderado de la Sociedad demandada.

Como excepciones de fondo se formularon: a) ruptura del nexo causal; b) Inexistencia de responsabilidad del señor JAIME ANDRÉS COLMENARES, conductor del vehículo de placas SRL 890, por ruptura del nexo causal por existir, culpa exclusiva de la víctima; c) Inexistencia de responsabilidad del señor JAIME ANDRÉS COLMENARES, conductor del vehículo de placas SRL 890 por ruptura del nexo causal por existir, responsabilidad de un tercero; d) Inexistencia de responsabilidad del señor JAIME ANDRÉS COLMENARES, conductor del vehículo de placas SRL 890 por ruptura del nexo causal por existir, fuerza mayor y, e) inexistencia de solidaridad por parte la sociedad demandada, en el pago de lo pretendido en la demanda. (Fls. 204 y ss).

- **Municipio de Ibagué**

Por medio de apoderada judicial, la defensa de la entidad indicó que en su mayoría, los hechos no le constaban y que se oponía a las pretensiones, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, en tanto de los elementos de convicción aportados al expediente, con excepción del informe técnico – auditoría vial, elaborado por el técnico JARBEY ANDRÉS VERGARA, se puede establecer que el resultado dañoso y los perjuicios ocasionados a la parte actora, no provienen de una acción u omisión por parte de la administración municipal.

Lo anterior, porque a su juicio, si bien los hechos y pruebas allegadas denotan la ocurrencia de un accidente, ello no implica responsabilidad alguna de la entidad territorial accionada, no sólo porque conforme al croquis elaborado por los agentes policiales se tiene que a pesar de que el vehículo grúa de placas SRL 890 conducido por el señor COLMENARES BENÍTEZ fue movido del lugar teniéndose certeza de que invadió el carril por el que transitaba el occiso, sino también porque la sola existencia de un obstáculo en la vía o la ausencia de alguna medida de seguridad no genera *per se* el riesgo o peligro, puesto que en tal proceso intervienen de forma decisiva factores tales como la velocidad de circulación, la pericia del conductor, su concentración y precaución, así como el estado mecánico del vehículo y las condiciones climáticas.

Aunado a lo anterior, sostuvo de una parte que no existe un peralte sobre el lugar en el que tuvieron ocurrencia los hechos, sino que se trata de una inclinación del terreno producto de la pendiente topográfica y, de otra, en cuanto a la falta o insuficiencia de señalización pregonada por la parte demandante en el lugar de los hechos, que lo cierto era que para ese momento, existía una señal vertical reglamentaria de pedestal SR-30 de máxima velocidad de 30 km por hora que se encontraba torcida.

Finalmente propuso como excepciones: a) Inexistencia de falla del servicio; b) falta de legitimación en la causa por pasiva; c) falta de prueba; d) inexistencia de nexo causal y la genérica. (Fls. 230 y ss).

## ACTUACIÓN PROCESAL

Presentado el proceso ante la oficina judicial para su correspondiente reparto el día 5 de mayo de 2014, correspondió el mismo a éste Despacho, el cual, mediante auto de fecha 8 de agosto del mismo año, admitió la misma. Una vez notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fls. 193 y ss), dentro del término de traslado, la demanda fue contestada. (Fls. 204 y ss.).

Posteriormente, mediante providencia de fecha 31 de mayo de 2016, se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (Fl. 285), la cual fuera iniciada el 1° de junio de 2016, habiendo quedado en la etapa de resolución de excepciones previas, como quiera que el auto dictado por el Despacho en relación con las mismas, fuera impugnado por una de las demandadas. (Fls. 292 y ss).

El H. Tribunal Administrativo del Tolima, al desatar el recurso de alzada, confirmó la providencia recurrida a través de auto del 7 de diciembre de 2016 (Fls. 315 y ss), la cual entre otras, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente al Llamamiento en garantía propuesta por la Compañía de Seguros Bolívar S.A., dando por terminado el proceso frente a la misma, luego de lo cual, se señaló fecha y hora para la continuación de la audiencia inicial, la cual efectivamente se continuó el 25 de mayo de 2017 (Fls. 341 y ss), agotándose en ella la totalidad de sus etapas en legal forma, incorporándose las pruebas allegadas, y decretándose las peticiones por las partes.

La audiencia de pruebas se llevó a cabo el día 13 de septiembre de 2017, recaudándose en ésta la totalidad de las pruebas decretadas, por lo que en aplicación del artículo 182 del CPACA, y por considerar necesaria la práctica de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, esta se verificó el 8 de noviembre de 2017. Sin embargo, ante el cambio de juez y en aras de precaver una eventual nulidad, dando aplicación a los principios de celeridad y economía procesal, conforme al artículo 181 del CPACA, se corrió a las partes un traslado de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito, mediante auto del 16 de julio de 2018. (Fl. 422).

El **Municipio de Ibagué** se ratificó en los argumentos esbozados en la contestación de la demanda. (Fls. 424 y ss).

La **Sociedad Luz Mila Franco de Benítez & CIA S en C.**, mediante su apoderado indicó que al interior del proceso no se demostró que el origen del accidente de tránsito por el

cual hoy se demanda, hubiese sido por una invasión de carril por parte del vehículo de su propiedad por las siguientes razones: a) porque los testimonios recaudados son de oídas y se trata por ende de versiones de quienes no presenciaron los hechos e incluso, uno de los testigos –JOSE DAVID PAREDES PENAGOS–, incurrió en serias contradicciones; b) porque la auditoría vial no equivale a un dictamen pericial y por ello a partir de la misma no se puede establecer la invasión de carril, no sólo porque se hizo con base en un croquis que se levantó luego de ocurridos los hechos, sino porque la grúa involucrada fue desplazada del lugar, luego aquél se cimentó en hipótesis; c) porque brilla por su ausencia la necropsia del señor OSORIO ALARCÓN, que hubiera permitido establecer las lesiones padecidas por aquél y a partir de ellas –lugar de impacto y magnitud- la forma en que tuvo ocurrencia el accidente. (Fls. 429 y ss).

Por último, la **parte actora** a través de su apoderado reiteró su petición de dictar un fallo de carácter condenatorio, pues a su juicio está acreditado que el accidente que cobró la vida del señor OSORIO ALARCÓN se originó en tres circunstancias concretas: Los huecos de la capa asfáltica, la falta de señalización respecto del límite de velocidad máxima permitida y la ausencia de peralte, todo lo cual provocó que el conductor de la grúa invadiera el carril contrario y colisionara con el hoy occiso. (Fls. 444 y ss).

El 2 de agosto de 2018, el proceso ingresó al Despacho para fallo<sup>1</sup> y el 21 de enero de 2019, se decretó prueba de oficio<sup>2</sup>, la que una vez allegada, fue puesta en conocimiento de las partes, quienes guardaron silencio, tal y como se consigna en la constancia secretarial vista a folio 459 vuelto.

## CONSIDERACIONES

### 1. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control por su naturaleza, por la calidad de una de las partes que según la demanda produjo el hecho objeto de indemnización, por su cuantía y por el factor territorial, es decir, por ser éste Departamento el lugar donde ocurrieron los hechos que, según el escrito de demanda, causaron perjuicios de diversa índole a la parte demandante, todo ello de acuerdo con lo determinado en los artículos 104, 140, 155 numeral 6° y 156 numeral 6° del C.P.A.C.A.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL

Conforme a la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial, el problema jurídico en el sub judice consiste en determinar “...*si existe responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas, como consecuencia del accidente que produjo el fallecimiento del señor FERNANDO AUGUSTO OSORIO ALARCÓN, ocurrido el 3 de mayo de 2013 en el perímetro urbano del Municipio de Ibagué, presuntamente a causa del mal estado de la vía y como consecuencia de la invasión de carril efectuado por el vehículo tipo grúa de placas SLR 890 de propiedad de la Sociedad LUZ MILA FRANCO BENITEZ / CIA S*”

---

<sup>1</sup> Fl. 452 del Cuad. Ppal. 2

<sup>2</sup> Fl. 456 del Cuad. Ppal. 2

*en C, conducido por el señor JAIME ANDRÉS COMENARES BENÍTEZ. En caso afirmativo si es viable la reparación a los demandantes y en qué proporción deben responder las demandadas...”<sup>3</sup>.*

### **3. TESIS DE LAS PARTES**

#### **3.1 PARTE DEMANDANTE**

Considera la parte demandante que debe condenarse de forma solidaria al Municipio de Ibagué y a la Sociedad Luz Mila Franco de Benítez & CIA S en C., al pago de los perjuicios que le fueran irrogados con ocasión del fallecimiento del señor OSORIO ALARCÓN –padre y esposo-, a raíz de las lesiones generadas en el accidente de tránsito verificado el 3 de mayo de 2013, luego de que la grúa de placas SRL 890 de propiedad de la Sociedad accionada, invadiera el carril contrario y colisionaría con la motocicleta en la que se desplazaba el hoy occiso, presuntamente, por evitar los huecos de la vía –carrera 6ª con calle 26 de esta ciudad-.

#### **3.2 TESIS DE LA PARTE DEMANDADA - SOCIEDAD LUZ MILA FRANCO DE BENITEZ & CIA S en C.**

Afirma que en este caso, a partir de los elementos probatorios recaudados, no se logró establecer con certeza si hubo o no invasión del carril por parte de la grúa de su propiedad, pero que lo que sí pudo establecerse fue el mal estado de la vía y en consecuencia, la responsabilidad del Municipio de Ibagué, en tanto que, de aquella haber estado en óptimas condiciones, el siniestro no se hubiere verificado, pues la grúa no hubiera tenido que acercarse a la línea de marcación de la vía y el motociclista fallecido tampoco se hubiera tenido que acercarse a la grúa por esquivar los carros que se encontraban parqueados en ella, situación ésta que se puede achacar al proceder omisivo del ente territorial accionado.

#### **3.3 TESIS DE LA PARTE DEMANDADA – MUNICIPIO DE IBAGUÉ**

A su juicio no se configura su responsabilidad, no sólo porque según indica, está suficientemente acreditado que la causa del accidente de tránsito que cobró la vida del señor OSORIO ALARCÓN, fue la invasión del carril contrario por parte de la grúa de propiedad de la Sociedad aquí demandada, sino también porque considera que la sola existencia de un obstáculo en la vía o la ausencia de alguna medida de seguridad no genera el riesgo o peligro, puesto que en tal proceso intervienen de forma decisiva factores tales como la velocidad de circulación, la pericia del conductor y su concentración y precaución, así como el estado mecánico del vehículo y las condiciones climáticas.

### **4. TESIS DEL DESPACHO**

El Despacho considera que conforme al material probatorio obrante en el expediente, es procedente la declaratoria de responsabilidad del Municipio de Ibagué y de la Sociedad

---

<sup>3</sup> Folio 344

Luz Mila Franco de Benítez & Cía. S en C., respecto de la muerte del señor FERNANDO OSORIO ALARCÓN, pues está acreditado que el accidente en virtud del cual aquél perdió la vida, tuvo su causa en dos situaciones concretas: la primera, el mal estado de la vía, concretamente de la carrera 6ª con calle 26 de esta ciudad, puesto que justamente los huecos que para el momento de los hechos existían en la misma, así como su magnitud, fueron determinantes en la colisión presentada entre la grúa de placas SRL 890 de propiedad de la Sociedad aquí demandada y el hoy occiso, quien para esa fecha se movilizaba en su motocicleta; y la segunda, la invasión del carril contrario por parte de la mentada grúa al intentar esquivar tales huecos, que según quedó establecido en la pericia, ocupaban el 80% de la vía.

## FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.

### 1.1. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: *(i)* el daño antijurídico, *(ii)* la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, *(iii)* el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

El **Daño Antijurídico** es entendido jurisprudencialmente La jurisprudencia Contencioso - Administrativa ha definido el daño antijurídico como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *"el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación"*<sup>4</sup>.

De acuerdo a una debida interpretación del artículo 90 Constitucional, el H. Consejo de Estado<sup>5</sup> ha enseñado, que la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe una lesión causada a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando esa lesión es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública. De acuerdo con ello, además de constatarse la antijuridicidad del daño, el juzgador debe elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión.

Al referirnos a la **imputación jurídica y fáctica**, debemos remitirnos a lo explicado por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado que considera que *"imputar, para nuestro caso, es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último (...) la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, de fecha 01 de marzo de 2006.

*públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño”<sup>6</sup>*

A partir de la disposición Constitucional señalada, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como *(i) el subjetivo*, que se basa en la teoría de la falla del servicio y *(ii) el objetivo*, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad demandada está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados, aunque el demandante haya encuadrado el contencioso en un título de imputación disímil, pues en acciones de reparación directa, domina el principio de *iura novit curia*.

De otro lado, en cuanto al **nexo de causalidad**, nuestro Órgano de Cierre<sup>7</sup> trayendo a colación apartes de la Doctrina Francesa, ha considerado que éste es el elemento principal en la construcción de la responsabilidad, esto es la determinación de que un hecho es la causa de un daño, pues desde el punto de vista teórico resulta fácil, en criterio de los autores, diferenciar el tratamiento del nexo de causalidad dentro de los títulos objetivo y de falla. En tratándose de la falla del servicio, la relación de causalidad se vincula directamente con la culpa, con la irregularidad o la anormalidad.

En síntesis, existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, en forma de mandato imperativo, aplicable a todas las autoridades estatales y en todos los ámbitos de la responsabilidad, siendo una garantía para los administrados, con la consecuente obligación para el Estado de repetir contra sus agentes, cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo de los mismos.

## 1.2. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

Para establecer el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, es necesario acudir a la demanda a fin de analizar la forma en la que se estructuraron en su interior las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual que se pretende atribuir a los accionados.

Al respecto, debe precisarse que la parte actora estimó que el accidente a raíz del cual perdió la vida el señor FERNANDO AUGUSTO OSORIO ALARCÓN, básicamente, se produjo porque "*existió responsabilidad solidaria de los entes demandados*": por parte del Municipio de Ibagué, porque incurrió en **falla del servicio**, por mal y deficiente mantenimiento y conservación de la vía donde aquél ocurrió, y por parte de la Sociedad LUZ MILA FRANCO BENITEZ & CIA S en C, porque la grúa de placas SLR 890 de su

---

<sup>6</sup> Sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente 10948, M.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia del 10 de agosto de 2005, Rad. 73001-23-31-000-1997-04725-01(15127).

propiedad, invadió el carril contrario para esquivar los huecos de la vía, colisionando con el hoy fallecido.

Resulta evidente entonces que la parte demandante estructuró su argumentación hacia la configuración de una **falla del servicio**, siendo éste el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado.

Frente a tal título de imputación el H. Consejo de Estado ha dicho:

*"...También ha sostenido la Jurisprudencia de esta Corporación que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2 inciso 2, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, "debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera"; así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su transgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.*

*Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.*

*Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como es lo esperado o lo normal, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; y la ineficiencia se configura cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía."<sup>8</sup>*

## 2. DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS RECAUDADOS

- Con el fin de establecer la ocurrencia del daño que se imputa a la parte accionada, se allegó **copia auténtica del Registro Civil de Defunción** del señor FERNANDO AUGUSTO OSORIO ALARCÓN (q.e.p.d.), en el cual se manifestó que su deceso se verificó el 5 de mayo de 2013 en la ciudad de Ibagué. (Fl. 6 Cuad. Ppal.).

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sentencia del 14 de septiembre de 2011, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Exp: 22745

- . Igualmente, se allegó el correspondiente **protocolo de necropsia**, elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal el 6 de mayo de 2013, mediante el cual se concluyó que la muerte del señor OSORIO ALARCÓN (q.e.p.d) había sido producto de *"shock neurogénico, manera de muerte violenta en accidente de tránsito obrando el occiso como conductor de motocicleta que colisiona con una grúa, causa de muerte trauma craneoencefálico severo por traumatismos con elemento contundente en accidente de tránsito...La sobrevida después de los hechos iniciales según lo registrado en la historia clínica se prolongó 2 días, su pronóstico de recuperación era muy bajo a pesar del tratamiento médico quirúrgico realizado, dada la grave lesión que sufrió a nivel craneoencefálico en el trauma..."*. (Fl.12 del Cuad. Ppal.).

- . También se cuenta con la **copia auténtica de la historia clínica** del señor FERNANDO AUGUSTO OSORIO ALARCÓN (q.e.p.d), procedente del Hospital Federico Lleras Acosta de esta ciudad, de la cual se extractan entre otras las siguientes anotaciones:

*"...Paciente llegó procedente de quirófano donde se le realizó craneotomía + drenaje de hematoma epidural + reparo de seno sagital + ligadura del seno transversal durorrafias múltiples, hizo inestabilidad hemodinámica que requirió soporte inotrópico con dopamina + noradrenalina + cristaloides + coloides + ácido tranexámico por sangrado profuso del seno, logrando controlar el sangrado con aparición de edema cerebral difuso, con pronóstico reservado. Se traslada a UCI para monitorear y soporte ventilatorio e inotrópico. Sufrió accidente en moto, en calidad de conductor, con pérdida de la conciencia, otorragia derecha y es traído por ambulancia ingreso con inestabilidad hemodinámica..."* (Fl. 243 del Cuad. Pruebas Parte Dte).

(...)

*...Evolución de enfermería del 5 de mayo de 2013 a las 20 + 05...Paciente en fibrilación ventricular, se le informa al médico de turno quien declara parada cardiaca a las 20 +05..."*. (Fl. 268 del Cuad. Pruebas Parte Dte).

- . Sobre la forma en que sucedió el accidente, se cuenta con el **informe de tránsito** suscrito el 3 de mayo de 2013 por el patrullero DEIVIS PERALTA, según el cual, en la carrera 6ª frente al No. 26-17 Barrio Belalcazar de la capital Tolimense, se presentó un choque entre la grúa de placas SRL 890 y la motocicleta de placas NDY 84A, habiendo resultado gravemente herido el conductor de esta última, el señor OSORIO ALARCÓN FERNANDO, quien falleció dos días después.

Respecto de la causa probable del accidente, se codificó a la grúa por transitar invadiendo el carril contrario; se deja constancia de que la misma no se diagrama porque fue movida de la posición en la que quedó luego del accidente, señalando que posteriormente fue inmovilizada, encontrando que presentaba *"Bomper lado izquierdo fracturado, peral interior izquierdo abollado, casco anterior abollado, guardabarros anterior izquierdo partido"*. En el mismo informe se precisó que el sitio del accidente era una recta de doble sentido, con dos carriles que presentaba huecos y se encontraba seca. (Fls. 88 y ss del Cuad. Pruebas Parte Dte).

-. También sobre la forma en que sucedió el accidente, se encuentran al interior del proceso varios testimonios, entre ellos el del conductor de la grúa, señor **JAIME ANDRÉS COLMENARES BENÍTEZ**, quien respecto de las circunstancias y causas del accidente, manifestó que el día del mismo se movilizaba por el carril derecho y que el estado de la vía era muy malo, pues presentaba unos huecos muy profundos; igualmente, que para ese momento, en ambos costados de la vía había vehículos estacionados y una deficiente señalización. Refirió que alcanzó a ver la motocicleta en la que se desplazaba el señor OSORIO ALARCÓN a unos 8 o 9 metros de distancia y que él calcula que su velocidad, al igual que la de aquél, oscilaba entre 20 y 25 kilómetros por hora. Aclara que aquella no podía ser más alta por el mal estado de la vía. Adujo también que cada uno de los vehículos involucrados en el accidente se desplazaba por su carril, no obstante lo cual, colisionaron, pero no de manera frontal sino lateral, concretamente por el lado izquierdo; afirmó que no logró evitar el hueco en la vía y que justamente al cogerlo, la grúa que conducía se sacude bruscamente pero sin invadir carril; sostuvo que la posición final de los vehículos en el croquis no es la real, porque él no invadió el carril, de hecho movió la grúa que conducía luego de la colisión por diversas razones, entre ellas, el haber resultado herido también y el miedo a ser agredido. Finalmente dijo que estuvo presente al momento de levantar el croquis y que hizo las observaciones respectivas, de las cuales sin embargo, no se dejó constancia.<sup>9</sup>

-. Se recepcionó el testimonio de la señora **EDITH ROCIO BARRERO**, quien informó al despacho respecto de los hechos que hoy son objeto de debate, en su calidad de vecina del sector en donde estos acaecieron. Afirmó que si bien no presencié su ocurrencia, pues solamente salió de su vivienda al escuchar el estruendo de la colisión, sí observó que había un herido en la vía sobre el carril derecho de la carrera 6ª subiendo, luego de lo cual aseveró que se llamó a la ambulancia y a la Policía; manifestó que la vía en que ocurrió el accidente estaba en muy malas condiciones, pues existían dos huecos de gran profundidad; indicó también que la señalización era deficiente, pues aunque había una señal que indicaba máxima velocidad de 30 kilómetros por hora, la misma presenta falencias; señaló que en ese sector permanecen vehículos estacionados en ambos costados de la vía; así mismo, expuso que debido al mal estado de la vía se presentaron de manera conjunta, por vecinos del sector, distintas peticiones a la Alcaldía, lideradas por un miembro de la Fuerza Pública que reside en el sector; aseguró que no sabe la moto con qué vehículo colisionó, pues cuando salió a observar no vio vehículo alguno. Por último, sostuvo que ni la ambulancia ni la Policía se tardaron en llegar una vez fueron llamadas por la ciudadanía.<sup>10</sup>

-. En relación con las circunstancias en que se presentó el accidente de tránsito en virtud del cual hoy se demanda, se cuenta también con la versión del señor **JOSÉ DAVID PAREDES**, indicando que para el día de los hechos se encontraba en el lugar de su ocurrencia porque estaba en el taller en donde reparaban su moto; afirmó que vio cuando la grúa cogió un hueco y se desestabilizó impactando con la moto; resaltó el mal estado de la vía, la ausencia de señalización y la ausencia de exceso de velocidad en ambos conductores involucrados en el accidente, así como también la existencia de vehículos estacionados en ambos lados de la vía. Refirió que la motocicleta se desplazaba por su

---

<sup>9</sup> Cd. Aud. Pruebas. Fls. 394 y ss

<sup>10</sup> Ibidem

carril; manifestó no recordar si la grúa se movió o no, luego de ocurridos los hechos; expuso que vio la colisión y que ésta fue lateral, no obstante lo cual, a continuación indicó que aquella se presentó de forma frontal.<sup>11</sup>

-Se cuenta igualmente con los testimonios de los señores **JONATHAN DOLCEY ARENAS BUSTOS** y **CECILIA CARDOZO OSORIO**<sup>12</sup>, quienes depusieron sobre la afectación que produjo en las demandantes el deceso de su esposo y padre respectivamente, así como también, respecto de la unidad familiar y los lazos de afecto que existían entre aquellos.

- En relación con el lugar y las causas del mentado accidente se cuenta con la **pericia rendida por el señor JARBHEY ANDRÉS VERGARA GUERRERO**, la cual tuvo por fecha de realización el 28 de julio de 2013, en la cual se concluyó:

*"Analizada la información obtenida se concluye que el vehículo número dos (camión furgón tipo grúa) se desplazaba en el sentido Sur-Norte o Centro-Salado, por el carril del costado derecho de la carrera 6ª con calle 26 antes de aproximarse a las acotadas alteraciones viales o huecos, realizó un viraje hacía su costado izquierdo, con el objetivo de evadir los mencionados huecos localizados en la carrera 6ª frente a los predios con nomenclatura 26-04 (tienda) y 26-03 (Restaurante Fogón Antioqueño) invadiendo por completo el carril contrario de los vehículos que circulan en sentido Norte-Sur o Salado Centro, e impactó el vehículo número uno (motocicleta) con su vértice frontal izquierdo en la zona frontal de su costado izquierdo, expulsando la moto hasta su posición final acotada en el informe de accidentes, para luego retomar su correspondiente carril de circulación.*

*La alteración en la capa asfáltica o huecos (ver ítem 6) hallados en la carrera 6ª frente a los predios con nomenclatura 26-04 (tienda) y 26-03 (Restaurante Fogón Antioqueño), afectan la normal circulación de los vehículos en sentido Sur - Norte o Centro Salado debido a que abarca el 80% del carril y teniendo en cuenta la profundidad de los huecos (0.07 metros) y el peralte invertido en el carril derecho (sentido Centro Salado) de 0.5, el obstáculo es considerable pues no solo afecta la estabilidad del vehículo (camión tipo grúa) en marcha sino que amenaza la integridad de la suspensión del rodante. En efecto, el vehículo que ingresa al área acotada ve comprometida gravemente la maniobrabilidad y estabilidad del rodante, por lo que tiende a invadir el carril contrario para no perder el control. El peligro aumenta por la falta de señalización, debido a que la señal de límite de velocidad se ubica bajo un deterioro inminente (Ver ítem 4.5) bajo la circunstancia potencial del peligro considerable que presenta el sitio ya que presenta un grado de curvatura de 33°.*

*Así concluye que los defectos de la vía en su capa asfáltica, forma estructural y señalización fueron causas eficientes del accidente vial ocurrido el día 3 de mayo de 2013 en el que falleció el conductor de la motocicleta de placas NDY84A...".*<sup>13</sup>

En la precitada **pericia** se indicó respecto de las alteraciones en la malla vial "**HUECOS Y GRADO DE CURVATURA DE LA VIA**": "...6.1. En el carril del costado derecho sentido Sur-Norte o Centro- Salado a la altura de la Carrera 6ª con calle 26, frente al predio con nomenclatura No. 26-04 Tienda se localizó un hueco, el cual presenta una longitud de 1.82 metros y un ancho de 0.80 metros con una profundidad de 0.08 metros al momento de la

---

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Cuad. Dictamen Pericial Parte Dte.

*inspección...6.2.hueco en la capa asfáltica en el carril costado izquierdo en sentido Sur-Norte o Centro -Salado a la altura de la carrera 6ª con calle 26, frente al restaurante Fogón Antioqueño con número de nomenclatura No. 26-03, en la mitad del carril, el cual presenta una longitud de 1.25 metros y con un ancho de 0.83 metros y con profundidad de 0.05 metros al momento de la inspección...6.3 Alteración en la capa asfáltica en el carril del costado derecho sentido Sur-Norte o Centro Salado a la altura de la carrera 6ª con calle 26, frente al predio con nomenclatura 26.04 Tienda, en la mitad del carril se localizó un hueco, el cual presenta una longitud de 3.84 metros y con un ancho de 2.10 metros y con una profundidad de 0.07 metros al momento de la inspección...".*

Durante su comparecencia en la audiencia de pruebas, el perito reiteró que la pericia realizada le permitió concluir que el accidente de tránsito por el cual hoy se demanda, tuvo su origen en dos causas básicamente: la invasión del carril contrario por parte de la grúa de placas SRL 890 y las alteraciones viales asfálticas existentes en el lugar de los hechos, principalmente, los huecos que ocupaban el 80% de la vía.

Igualmente destacó, que existen dos puntos de impacto, uno el que se establece como tal en el lugar de los hechos y otro propiamente en los vehículos que se ven involucrados en la colisión, en este caso, la grúa y la motocicleta, y que en el presente asunto, ambos puntos de impacto pudieron ser establecidos a partir de la información consignada en el informe policial del accidente de tránsito y de la cinemática aplicada, lo cual le permitió concluir que en este caso el choque entre los dos vehículos involucrados fue frontal y no lateral, concretamente, con el vértice delantero izquierdo de la grúa.

- Así mismo, obran al interior del expediente copias de las **diligencias del radicado J4AOI-01644** seguidas en contra del señor **JAIME ANDRÉS COLMENARES BENÍTEZ**, por el delito de **homicidio culposo**, siendo víctima el hoy occiso **FERNANDO AUGUSTO OSORIO ALARCON**. Dentro de dichas diligencias el despacho destaca:

- Informe ejecutivo FPJ-3 suscrito por el PT DEIVIS PERALTA en el que se reseñó: *"...03/05/2013 siendo las 13:53 horas la central de radio me envió a la carrera 6ª frente al No. 26-17 B/Belalcazar donde había ocurrido un accidente de tránsito con persona lesionada a donde inmediatamente me trasladé y al llegar encontré una motocicleta con volcamiento lateral de placas NDY84A ... conducida por el señor FERNANDO OSORIO ALARCÓN ... quien resultó lesionado y había sido evacuado en ambulancia para el Hospital Federico Lleras Acosta sede Francia, donde falleció el 05/05/2013ª las 20:05 p.m. y quien colisionó con el vehículo camión, tipo grúa de placas SRL890...conducido por el señor JAIME ANDRÉS COLMERAES BENITEZ...quien se había retirado del lugar después de ocasionar el accidente ya que manifestó que se había asustado y se encontraba en su residencia ubicada a unas cuadras del lugar del accidente y quien decidió voluntariamente volver al lugar de los hechos con el vehículo involucrado. La víctima presentó según dictamen médico hematoma subdural izquierdo, fractura en órbita izquierda y temporal, trauma craneoencefálico severo, trauma cerrado de abdomen. Los vehículos fueron inmovilizados en el parqueadero guabinal. Se deja constancia que no se diagrama en el croquis el vehículo de placas SRL890 ya que al llegar no se encontraba en el lugar...".*<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Fl. 86 y ss del Cuad. Pruebas Parte Dte.

- Acta de audiencia preliminar de formulación de imputación, en la que el señor COLMENARES BENÍTEZ no aceptó cargos. <sup>15</sup>
- Escrito de acusación proferido contra el señor COLMENARES BENITEZ por el delito de homicidio culposo por infracción al deber objetivo de cuidado superando el riesgo permitido y violando el Código Nacional de Tránsito. <sup>16</sup>
- Acta de inspección a lugares FPJ 9 adelantada en el lugar en que ocurrió el accidente de tránsito por el cual hoy se demanda, el 3 de mayo de 2013 a las 2 pm en la que se consignó: *"...Es una vía pública, área urbana, sector residencial, tramo de vía, tiempo normal, es una vía recta, plana, una calzada, con dos carriles, doble sentido vial, material asfalto, estado con huecos en la carrera 6ª con calle 26, condiciones secas, iluminación natural, hay señales de velocidad máxima 30 k/h, hay demarcación de línea de carril, al llegar al lugar se encontró una motocicleta con volcamiento lateral..."*. <sup>17</sup>
- Entrevista tomada por Policía Judicial a JAMIR ALEJANDRO MARÍN GUZMÁN, quien relató que se encontraba en el taller de motos ubicado en la carrera 6ª entre calles 26 y 26ª cuando observó que *"...una grúa de color blanco de placas SRL 890 de repente y sin razón alguna invadió el carril contrario arrollando a un motociclista que iba despacio, por su carril y sin más huyó del lugar y el motociclista quedó tendido en la vía"*. <sup>18</sup>
- Experticia técnico mecánica practicada a la grúa de placas SRL 890 en la que se indicó que el rodante presentaba impacto de adelante hacia atrás, en su panel frontal costado izquierdo y que presentaba roturas en el estribo costado izquierdo y el espejo lateral izquierdo. Así mismo, se indicó que los componentes del sistema de frenos, de dirección y control, eléctrico y de aceleración de la grúa se encontraban en buen estado. <sup>19</sup>
- Experticia técnica mecánica practicada a la motocicleta de placas NDY84A en la que se estableció entre otras: *"...ausencia total del retrovisor del costado derecho, rayones multidireccionales con desprendimientos de pintura en la tapa que recubre la tapa del líquido de frenos, rayones multidireccionales en el alveolo del freno de mano, rotura parcial de toda la bombilla y la unidad de luz frontal sujeta solo por el cableado la cual en el flanco externo presenta abolladura y adherencia de pintura blanca...ausencia total de la dirección frontal izquierda, adherencia de pintura de color blanco en la sección superior, media e inferior..."*. <sup>20</sup>
- Acta de inspección a lugares FPJ 9 adelantada en el lugar en que ocurrió el accidente de tránsito por el cual se demanda, el día 4 de julio de 2014, consignándose que: *"La vía objeto de inspección corresponde a la referencia carrera 6ª con calle 26 localizada en un área urbano sector comercial, con aceras en ambos costados, vía de una calzada compuesta por dos carriles en doble sentido, de geométricas curva, material asfalto en regular estado ya que presenta huecos y fracturas en el punto inicial y centro de la curva según sentido vial calle 25 a la calle 26, esta vía no posee señalización horizontal y la vertical se encuentra en mal estado siendo esta correspondiente a la velocidad de 30 kms/h..."*. <sup>21</sup> Se acompaña de registro fotográfico. <sup>22</sup>
- Acta de inspección a lugares del 20 de julio de 2015, en la cual se consignó que en el lugar de ocurrencia de los hechos se adelantaron trabajos de mantenimiento a la vía, encontrándose ya para ese entonces en buen estado. Sin embargo, se

<sup>15</sup> Fl. 137 y ss del Cuad. Pruebas Parte Dte.

<sup>16</sup> Fls 147 y ss del Cuad. Pruebas Parte Dte.

<sup>17</sup> Fls. 154 y ss del Cuad. Pruebas Parte Dte.

<sup>18</sup> Fls. 160 y ss del Cuad. Pruebas Parte Dte.

<sup>19</sup> Fls. 163 y ss del Cuad. Pruebas Parte Dte.

<sup>20</sup> Fls. 170 y ss del Cuad. Pruebas Parte Dte.

<sup>21</sup> Fls. 204 y ss del Cuad. Pruebas Parte Dte.

<sup>22</sup> Fls. 206 y ss del Cuad. Pruebas Parte Dte.

consigna que: *"...En desarrollo de la inspección al lugar de los hechos y teniendo en cuenta lo plasmado en el informe de accidentes de tránsito para el día de los hechos, se pudo evidenciar que en la actualidad sobre el tramo vial se realizaron algunas obras de mantenimiento a la carpeta asfáltica, por lo cual no existe sobre el asfalto un hueco de gran dimensión que se encontraba cerca al punto de impacto entre los vehículos, de igual forma la señalización horizontal cambió ya que para el día de los hechos existía línea de carril continua de color amarillo lo cual indica prohibición para adelantar, en la actualidad la línea de carril cambia a línea segmentada. No obstante se debe tener en cuenta que según lo evidenciado en las fotografías e informe pericial con relación al obstáculo (hueco), se evidencia que este en su momento no generó un impedimento para que el vehículo de carga tipo grúa de dimensiones y estructura superior a la de un automóvil pudiera sortearlo sin mayor consecuencia. Siendo muy relevante y causa determinante del accidente la invasión de carril por parte de este vehículo de carga, donde su conductor no respeta la señal de tránsito horizontal de línea de carril continua, contemplada en la Ley 769 de agosto de 2002, capítulo III conducción de vehículos artículo 60. Obligatoriedad de transitar por los carriles demarcados, los vehículos deben transitar obligatoriamente por sus respectivos carriles dentro de las líneas de demarcación y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce. Artículo 61. Vehículo en movimiento: todo conductor deberá abstenerse de adelantar o realizar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor mientras este se encuentre en movimiento"*<sup>23</sup>

En relación con la eficacia probatoria de la prueba trasladada, sea lo primero advertir que según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado<sup>24</sup>, ésta debe ser apreciada sin limitación alguna en armonía con el principio de lealtad procesal, ya que si bien su traslado solo fue solicitado por la parte actora, una vez allegadas, se pusieron a disposición de las partes para que se surtiera el principio de contradicción y defensa, sin que existiera oposición alguna al respecto. Ello no obsta claro, para que el Juzgador, en uso de la valoración probatoria correspondiente, contraste la prueba así allegada, con otros medios probatorios dentro del proceso contencioso administrativo.

### **3. CASO CONCRETO**

Efectuadas las anteriores precisiones y relacionado el material probatorio obrante en el expediente, corresponde al Despacho verificar si en el asunto *sub examine* se estructuran o no los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado, esto es, la **1)** La existencia de un daño antijurídico; **2)** Que le sea imputable al Estado (imputabilidad) y, **3)** Que haya sido producido por una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes (causalidad).

#### **3.1 La existencia de un daño antijurídico.**

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el primer elemento de la responsabilidad lo constituye el daño, a tal punto que su inexistencia o la ausencia de prueba sobre su existencia, hace inocuo el estudio de los demás elementos de la

---

<sup>23</sup> Fls. 210 y ss del Cuad. Pruebas Parte Dte.

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, tres (03) de diciembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 270001-23-31-000-2010-00053-01(44016)

responsabilidad, como son el título de imputación y el nexo de causalidad entre el daño y la actuación estatal<sup>25</sup>.

El daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia como la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.<sup>26</sup>

En el caso concreto, y de conformidad con los medios de convicción allegados al proceso no solamente se encuentra plenamente acreditado que el 3 de mayo de 2013, el señor FERNANDO AUGUSTO OSORIO ALARCÓN (q.e.p.d), resultó gravemente herido, falleciendo el 5 del mismo mes y año, como consecuencia de un accidente de tránsito que ocurrió cuando la grúa de placas SRL 890 conducida por el señor JAIME ANDRÉS COLMENARES BENÍTEZ colisionó con la motocicleta en la que se movilizaba el hoy occiso, en la carrera 6ª con calle 26 de esta ciudad. El hecho de su muerte entonces, constituye la acreditación plena del daño alegado.

### **3.2 Imputabilidad del daño a las demandadas - Nexo causal.**

Efectuadas las anteriores acotaciones en relación con las pruebas obrantes en el expediente así como también, respecto de la valoración de la prueba trasladada, deberá indicar el Despacho desde ya, tal y como quedó establecido párrafos atrás, que se avalará la tesis planteada por la parte actora según la cual, la muerte del señor FERNANDO AUGUSTO OSORIO ALARCÓN (q.e.p.d.), resulta imputable administrativa y extracontractualmente a los dos entes demandados: al Municipio de Ibagué, porque incurrió en falla del servicio, por mal y deficiente mantenimiento y conservación de la vía donde ocurrió el accidente, lo cual fue determinante en su causación, y a la Sociedad LUZ MILA FRANCO BENITEZ & CIA S en C, porque la grúa de placas SLR 890 de su propiedad, invadió el carril contrario colisionando con el hoy fallecido.

Lo anterior, de conformidad con los medios de convicción allegados al proceso.

Efectivamente, en el cartulario no solamente se encuentra plenamente acreditado que el 3 de mayo de 2013, el señor FERNANDO AUGUSTO OSORIO ALARCÓN, resultó gravemente herido, falleciendo el 5 del mismo mes y año, como consecuencia de un accidente de tránsito que ocurrió cuando la grúa de placas SRL 890 conducida por el señor JAIME ANDRÉS COLMENARES BENÍTEZ colisionó con la motocicleta en la que se movilizaba el hoy occiso, en la carrera 6ª con calle 26 de esta ciudad, sino también que dicho hecho dañoso resulta atribuible a la parte accionada y por ende constituye deber jurídico de ésta el resarcir los perjuicios que del mismo se derivan.

---

<sup>25</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, proferida el 8 de junio de 2006, en la Radicación número: 08001-23-31-000-1988-05057-01(15091), Actor: JAIME ELIAS MUVDI ABUFHELE.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, proferida el 10 de agosto de 2010; Exp. 23001-23-31-000-2008-00281-01 (51167)

En consonancia con ello, sea lo primero advertir, que en relación con el **deber de mantenimiento de la infraestructura vial**, la jurisprudencia del órgano de cierre de esta Jurisdicción, ha sido consistente al indicar que el mantenimiento hace alusión a las actividades necesarias para conservar el patrimonio invertido en una carretera en condiciones aceptables de funcionabilidad, dentro de ciertos límites de deterioro, lo más cercano al estado en que tenían en el momento de su construcción o de su última rehabilitación o mejoramiento.

El Consejo de Estado se ha pronunciado en dicho sentido, al afirmar: *“El daño antijurídico causado a los actores le es imputable al departamento (...), de conformidad con el régimen de la falla del servicio, por cuanto se demostró que dicha entidad tenía a su cargo la conservación, mantenimiento y señalización de sus vías y que no cumplió con ese deber y, por tanto, tampoco cumplió el de garantizar el tránsito adecuado y seguro en ellas. Al respecto, es preciso señalar que, cuando la omisión de un deber legal da lugar a un resultado dañoso, se configura una falla en la prestación del servicio. Precisamente, la Sala se ha referido en varias oportunidades al régimen de falla del servicio, para señalar que éste ha sido y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria a cargo del Estado; en efecto, si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual”<sup>27</sup>.*

A su vez, es necesario resaltar, la importancia de la adecuada señalización vial, por lo que la doctrina ha dado en indicar la existencia de un **“principio de señalización”**, conforme al cual, *“cuando las entidades que tienen a su cargo el deber de señalizar las vías públicas, omiten su cumplimiento o lo hacen de manera defectuosa comprometen la responsabilidad de las personas jurídicas en cuyo nombre actúan, por evidente falta o falla en el servicio público, a ellas encomendado. Se ve en este principio, que fuera de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico y mantenerlas en buen estado, la administración tiene el deber primario de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros. Si por falta o falla de la administración no se advierte a tiempo de los peligros; o advertida de ellos no los remedia; o deja pasar la oportunidad para hacerlo; en todos estos casos y otros similares, el Estado deberá la reparación de la totalidad de los daños y perjuicios que su falla en la prestación del servicio ocasione por la ausencia de señalización en las carreteras, lo que hace que no sean adecuadas y seguras”<sup>28</sup>.*

Descendiendo al caso concreto, advierte esta instancia que la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente resultan coherentes y concordantes entre sí, al sostener que la vía en la cual tuvieron ocurrencia los hechos, se encontraba en muy regulares condiciones, pues existían abundantes huecos, además de una precaria señalización.

Ciertamente, en el informe policial del accidente de tránsito, se dejó constancia del mal estado de la vía, al consignar que la misma presentaba huecos. Así, en la pericia

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 76001-23-31-000-2006-00268-02(44060)

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, expediente No. 16.058

aportada por la parte actora, que por demás no fue controvertida, se estableció que en dicha vía y para el momento de los hechos, existían 3 huecos que abarcaban el 80% de la misma, presentando cada uno de ellos las siguientes longitudes:

- 1.25 metros y ancho de 0.83 metros con un profundidad de 0.05 metros.
- 3.84 metros y ancho de 2.10 metros con una profundidad de 0.07 metros.
- 1.82 metros y ancho de 0.80 metros y una profundidad de 0.08 metros.

Resaltó el informe pericial al que se hace alusión, que el vehículo tipo grúa realizó un *"viraje asia (sic) su costado izquierdo con el objetivo de evadir los mencionados huecos"*, calificando dichos obstáculos al indicar que *"son considerables pues no solo afecta (sic) la estabilidad del vehículo en marcha si no que amenaza (sic) la integridad de la suspensión del rodante"*.

Aunado a lo anterior, los testigos también fueron unánimes al señalar el mal estado de la vía, constituido por los huecos o baches presentados en la misma y también, por la deficiente señalización vial, puesto que aunque se precisó por uno de ellos la existencia de una señal limitante de velocidad a 30 kilómetros, también quedó establecido que la misma no cumplía los parámetros normativos, habida cuenta de que se halló rotada desde su base de sujeción.

Así las cosas, para el Despacho está plenamente acreditado el mal estado de la vía en la que tuvieron ocurrencia los hechos, y, aunque como lo sostuvo en su momento la apoderada del ente territorial demandado, esa sola causa no determina su responsabilidad en este asunto, lo cierto es que a partir de los distintos elementos probatorios pudo establecerse que tal situación, configurada por su actuar omisivo –falta de mantenimiento-, tuvo incidencia en la causación del accidente de tránsito en el que perdió la vida el señor OSORIO ALARCÓN.

El despacho entonces debe indicar que si bien es cierto a partir del peritaje arrimado por la parte demandante, el informe policivo y la experticia mecánica practicada a la grúa en la investigación penal aquí arrimada, se debe tener por establecido que la grúa de propiedad de la Sociedad aquí demandada, invadió el carril contrario y colisionó frontalmente con la motocicleta conducida por el señor FERNANDO OSORIO ALARCÓN, siendo ésta la causa directa del accidente, lo cual se encuentra por demás respaldado con el informe policial del accidente de tránsito, en el cual aquella fue codificada por dicho comportamiento transgresor de la normativa de tránsito, no lo es menos que tal situación tuvo por antecedente el mal estado vial, pues como se ha señalado reiteradamente, el 80% de la misma se encontraba en presencia de huecos.

Resalta el despacho en éste aspecto el testimonio del señor JOSÉ DAVID PAREDES, quien afirmó que vio cuando la grúa *cogió un hueco y se desestabilizó impactando con la moto*; resaltó el mal estado de la vía, la ausencia de señalización y la ausencia de exceso de velocidad en ambos conductores involucrados en el accidente. Esta aseveración es concordante entonces con lo afirmado por quien conducía la grúa, quien expuso que la presencia del hueco desestabilizó el vehículo, negando en todo caso que existiera la invasión de carril contrario que se codificó.

Ahora bien, tal situación no permite al Despacho exonerar de responsabilidad a la Sociedad LUZ MILA FRANCO DE BENITEZ & CIA S en C., como la misma lo pretende, al señalar que la configuración de la invasión de carril endilgada a la grúa de su propiedad fue desvirtuada o que de presentarse ésta, no le resulta imputable en tanto se verificó por el mal estado de la vía.

La responsabilidad de la Sociedad enjuiciada, sin duda se halla sometida al régimen de derecho privado, por lo que debe analizarse desde la perspectiva de la teoría general de la responsabilidad civil extracontractual que tiene su fundamento en los artículos 2341<sup>29</sup> y 2356<sup>30</sup> del Código Civil y sobre la cual la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

*“...con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como ‘culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y este’.*

*“Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión (...), definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció”<sup>31</sup>.*

La Sala de Casación Civil de dicha Corporación explicó al respecto, de manera reciente, lo siguiente<sup>32</sup>:

“La culpa civil, en suma, se concreta en un error de cálculo frente a lo que es objetivamente previsible. Si el actor previó o no que su conducta podía derivar en un evento dañoso es irrelevante para efectos de alcanzar el nivel de culpa sin representación. Lo importante es que haya actuado (o dejado de actuar) por fuera del rango de sus posibilidades de acción respecto de lo que está jurídicamente permitido (...).

“Los parámetros que rigen la conducta del agente normalmente no están positivizados, salvo algunos casos de reglamentaciones administrativas, como por ejemplo las normas de tránsito; las normas sobre calidad total del servicio de salud; las guías y protocolos médicos de los servicios seccionales de salud de los municipios; las reglamentaciones sobre calidad de las construcciones y sismorresistencia, para evitar que las construcciones causen daños a terceros, etc.

**“La violación de tales pautas, como ya se dijo, lleva implícita la culpa siempre que su inobservancia tenga una correlación jurídica con el evento lesivo. La**

---

<sup>29</sup> “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

<sup>30</sup> “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona puede ser reparado por ésta”.

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia de octubre 25 de 1999, exp. 5012, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

<sup>32</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 30 de septiembre de 2016, rad. 05001-31-03-003-2005-00174-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

función de estas reglas no es imponer consecuencias en el sistema de la responsabilidad extracontractual pues sus efectos se circunscriben al ámbito profesional, técnico o científico para el que están destinadas a regir; de ahí que el juicio de atribución de culpabilidad que se hace con base en las mismas no obedece a un mecanismo de subsunción o applicatio legis ad factum, sino a un proceso hermenéutico que toma como tertium comparationis las reglas de experiencia, de ciencia y de técnica propias del contexto en que el imputado se desenvuelve, con el fin de valorar su conducta a la luz de los estándares de prudencia.

“Tales estándares pueden demostrarse por cualquier medio de prueba legalmente admisible o, inclusive, no requerir prueba cuando se trata de hechos notorios, lo que acontece cuando los parámetros de conducta socialmente exigibles son tan evidentes, que toda persona de mediano entendimiento tiene la posibilidad de conocerlos (...)”.

*Ahora bien, en caso de no acreditarse la actuación culposa del agente causante del daño, necesaria para estructurar la responsabilidad en el régimen general, habría lugar a estudiar si, por la naturaleza de la actividad en el marco de la cual se produjo el daño, habría lugar a aplicar el régimen especial de la presunción de culpa que la jurisdicción civil considera en estos casos<sup>33</sup>.*

En relación entonces con la culpa que se achaca a la sociedad demandada, se debe indicar que la misma surge a partir del análisis de la prueba pericial aquí arrimada, en la que pudo corroborarse la **precitada infracción a la normativa de tránsito**, consignada desde el mismo momento en que se levantó el informe policial del accidente y que conllevó a que se codificara al vehículo tipo grúa por tal proceder (invasión carril contrario) y de otro lado, porque si bien aparece suficientemente acreditado el mal estado de la vía, acudiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, concluye el Despacho que de haber contado con mayor pericia (maniobra) e incluso prudencia (reducción de la velocidad), bien pudo el señor COLMENARES BENÍTEZ, provocar que el desempeño del automotor fuera otro, de tal manera que se hubiesen minimizado o evitado los efectos fatídicos producidos por el hecho dañoso.

Mírese en éste aspecto que según las propias palabras del precitado conductor, éste se movilizaba entre 20 o 25 kilómetros por hora al igual que el conductor de la motocicleta, es decir, a una baja velocidad, situación que resulta creíble teniendo en cuenta el mal estado de la vía y porque además, fue respaldada por los testigos; que divisó la motocicleta a 8 o 9 metros y finalmente, que había una gran diferencia de tamaños entre los vehículos involucrados, siendo el de mayor magnitud la grúa, lo cual exigía mayor deber de precaución y de cuidado de su parte, máxime si se tiene en cuenta que advirtió, como también lo narraron los testigos, incluida una residente en el sector, la existencia de vehículos estacionados en ambos costados de la vía.

Luego parece acertado señalar que la prudencia y pericia al conducir, hubieran dictado una conducta diferente a aquella por la que optó el conductor de la grúa, consistente en

---

<sup>33</sup> Vale la pena recordar que la preferencia por los regímenes subjetivos de responsabilidad, con el fin de poner en evidencia el error cometido, no sólo es aplicable en materia de responsabilidad administrativa, sino también en la de carácter civil, con fundamento en la finalidad preventiva de todo el derecho de daños. En ese sentido puede consultarse Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de agosto de 2015, exp. 27620, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

**la invasión del carril contrario, en una vía céntrica de la capital, a una hora de amplio flujo vehicular (13:50 p.m).**

En lo que atañe a la pérdida de maniobrabilidad alegada, el despacho no puede dejar de señalar que los huecos en la vía, tal y como da cuenta el informe pericial allegado por la parte demandante, cuya visita en campo se adelantó el 28 de julio de 2013, es decir, en época cercana a la de ocurrencia de los hechos, si bien son extensos, no son profundos, y por tanto, en criterio de ésta instancia, su capacidad para provocar la pérdida de la referida maniobrabilidad se encuentra en entredicho, máxime cuando el conductor del vehículo reseña que en ningún caso invadió el carril contrario, en clara contradicción con lo que arrojó la experticia y la codificación realizada en el informe de tránsito.

Concuera entonces ésta Oficina Judicial, con el informe de la pericia aportada, folio 149, que indica que la invasión se dio en aras de evitar los extensos huecos que entorpecían el adecuado circular de los automotores por la vía.

De ésta manera, se itera, el choque entre los dos vehículos que se vieron involucrados en el accidente de tránsito en el que perdiera la vida el señor OSORIO ALARCÓN, tuvo lugar luego de que la grúa de placas SRL 890 invadiera el carril contrario, por lo que aunque se señala que dicha invasión se debió al mal estado de la vía, no es menos cierto que la falta de prudencia y/o pericia al conducir, sin duda hubieran determinado un actuar diferente a la hora de realizar la peligrosa maniobra que condujo al deceso del señor OSORIO ALARCÓN (q.e.p.d.).

Finalmente, es del caso indicar que según lo atestigua el certificado de existencia y representación de la Sociedad LUZ MILA FRANCO DE BENÍTEZ & CIA S en C, su objeto social lo constituye “el Transporte de carga por carretera”<sup>34</sup>, de allí que no sea predicable la **Inexistencia de responsabilidad solidaria entre el conductor del vehículo y la empresa transportadora.**

Así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia al señalar:

*“Dentro del contexto que se viene desarrollando es de verse, por consiguiente, cómo las sociedades transportadoras, en cuanto afiliadoras para la prestación regular del servicio a su cargo, independientemente de que no tengan la propiedad del vehículo respectivo, ostentan el calificativo de guardianas de las cosas con las cuales ejecutan las actividades propias de su objeto social, no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que, por ese mismo poder que desarrollan, son las que determinan las líneas o rutas que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento o la prestación irregular del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute (...)” si ella es la que crea el riesgo*

---

<sup>34</sup> Fol. 56-58

*‘... es acertado, ha dicho esta Corporación, que se le repute culpable de todo detrimento ocasionado por su obrar...’<sup>35</sup>...*

Así las cosas, y luego de una valoración conjunta de los medios de convicción aquí allegados, no cabe duda para el Despacho que en este caso se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado, a la luz del artículo 90 de la Constitución, en este caso predicable respecto del Municipio de Ibagué así como de la Sociedad LUZ MILA FRANCO DE BENITEZ & CIA S en C, respectivamente, de acuerdo con lo decantado en líneas precedentes, por lo que se procederá inmediatamente a adelantar la liquidación de perjuicios a que haya lugar, advirtiendo sí, que el 30% de la condena estará a cargo del ente territorial y el 70% restante a cargo de la Sociedad demandada, pues dadas las circunstancias en que tuvieron ocurrencia los hechos, para esta instancia judicial está claro que la omisión del Municipio tuvo incidencia y contribuyó sin duda al resultado dañoso, pero que a ella concurre sin duda, como causa determinante del daño, el proceder del conductor del vehículo tipo grúa.

### **DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

En este punto el despacho debe empezar por señalar que al proceso se presentan como demandantes LUZ EDID OSPINA CARDENAS e IVONNE PAULIN OSORIO OSPINA en calidad de cónyuge e hija respectivamente del fallecido, calidades que por demás están plenamente acreditadas en el cartulario de acuerdo con el registro de matrimonio y la información sobre la filiación que los une, así como también con el registro civil de IVONNE PAULIN, documental obrante a folios 26 del expediente principal y a folio 2 del Cuad. Pruebas de oficio.

- **De los perjuicios morales**

La reparación del daño moral tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Dicho padecimiento, se presume respecto de sus seres queridos más cercanos, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, entendida la familia como núcleo básico de la sociedad.

Acreditadas pues tales calidades (víctima, hijo, padres, hermana y compañera permanente) se han de tener en cuenta los lineamientos señalados por el H. Consejo de Estado para reconocer perjuicios morales, en los que ha manifestado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio.

---

<sup>35</sup> Sentencia SC12994-2016, Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, proceso de radicación n° 25290 31 03 002 2010 00111 01, quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Nuestro Órgano de Cierre, en reciente jurisprudencia ha sugerido los montos o topes indemnizatorios con base en los cuales se deben imponer condenas con ocasión a perjuicios morales<sup>36</sup>, así:

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

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

En consecuencia, observa el Despacho que las demandantes dentro del presente proceso se encuentran, respecto al fallecido en el nivel 1, en su calidad de cónyuge superviviente e hija del occiso FERNANDO AUGUSTO OSORIO ALARCON (q.e.p.d.), por lo que se les reconocerá a LUZ EDID OSPINA CARDENA e IVONNE PAULIN OSORIO OSPINA, por este concepto la suma equivalente a 100 SMLMV, respectivamente.

#### ➤ Daño a la vida de relación

En cuanto a la petición de reconocimiento de este perjuicio, se debe tener en cuenta que la Jurisprudencia de Unificación de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, datada 28 de agosto de 2014 Expediente No. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, determinó que se reconocen **únicamente** tres tipos de perjuicios inmateriales: *perjuicio moral*, *daño inmaterial por afectación a bienes o derechos convencional* y *constitucionalmente amparados* y *daño a la salud*, derivado de una lesión corporal o psicofísica.

Debemos recordar entonces que desde hace ya varios años el órgano de cierre adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada **daño a la salud**.

Este tipo de daño se implementó en aras de abandonar la línea jurisprudencial que sobre este punto se había fijado y que indemnizaba por una parte el daño corporal sufrido y,

<sup>36</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Sala Plena. Consejero Ponente: Consejera ponente: Olga Mélida Valle de La Hoz. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172)

de otra, las consecuencias que el mismo generaba tanto a nivel interior (alteración de las condiciones de existencia), como exterior denominado daño a la vida de relación, para *“delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad”*. En esta medida el daño a la salud *“siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal, sino las consecuencias que las mismas generan”*, lo cual implica que no puede desagregarse en otros conceptos<sup>37</sup>.

En este sentido ha precisado el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo en sentencia de unificación sobre la liquidación del daño a la salud **emitida el 28 de agosto de 2014 Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO:**

*“En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de Luis Ferney Isaza Córdoba, solicitado en la demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011, en las que se señaló:*

*“De modo que, el “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.*

*“Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.*

*“Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación*

---

<sup>37</sup> CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA-SALA PLENA Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014).Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832) Actor: ANDREAS ERICH SHOLTEN Demandado: NACION-MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO-INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC.

*o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad<sup>38</sup>.*

*“En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.”* (Subraya el Despacho)

Bajo estos parámetros se reconoce este tipo de daño **únicamente a la víctima directa del hecho dañoso**, razón por la cual en este caso el reconocimiento de este tipo de perjuicio se denegará.

#### ➤ Perjuicios materiales

- **Lucro cesante CONSOLIDADO**

En la demanda se solicitó el **lucro cesante a favor de las demandantes**, en sus calidades de cónyuge supérstite e hija del señor FERNANDO AUGUSTO OSORIO ALARCÓN (q.e.p.d.).

Para la liquidación de este perjuicio se aplicarán los criterios establecidos en la sentencia de unificación de la Sección Tercera del 22 de abril del 2015<sup>39</sup> del H. Consejo de Estado, mediante la cual se estableció que este perjuicio debía liquidarse con acrecimiento, así:

Al ingreso base de liquidación, actualizado a la fecha de esta sentencia, se adiciona el 25% por prestaciones sociales y al resultado se le resta el 25% de lo que se presume que el fallecido utilizaba para su propio sostenimiento.

En el caso bajo análisis se encuentra debidamente acreditado que el señor OSORIO ALARCÓN (q.e.p.d.) al momento de los hechos trabajaba como Asistente Administrativo grado 07 en el Consejo Seccional de la Judicatura Sala Administrativa Despacho 1 de

<sup>38</sup> “El daño subjetivo o daño a la persona es aquél cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden efectuar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o “maneras de ser””. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos “El daño a la persona”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 71 y s.s.

<sup>39</sup> Exp. 19146, C.P Stella Conto Díaz del Castillo.

Ibagué, y que el monto de sus ingresos ascendía a la suma de \$ **1.996.480.00**.

Dicha renta se debe actualizar conforme a la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{lpc (f)}{lpc (i)}$$

Ra	=	Renta actualizada a establecer
Rh	=	Renta histórica, \$1.996.480.00
lpc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 143,26, que es el correspondiente a diciembre de 2018, a falta de información serie de empalme para los meses de enero y febrero del presente año.
lpc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 113,47, que es el que correspondió al mes de mayo de 2013, mes en el que fue falleció el señor Vergara Bustillo.

Valor Renta Actualizada: **\$2.515.564.00**

Adición del 25% como factor prestacional: **\$3.144.455.75**

Descuento del 25%, que corresponde al dinero destinado para gastos personales:  
**\$2.358.341.82**

Efectuadas las operaciones y deducciones indicadas en el párrafo anterior, se tiene que la **renta actualizada** con la cual se trabajará en este caso, asciende a la suma de **\$ 2.358.341.82**

Ahora bien, comoquiera que los beneficiarios de este rubro indemnizatorio son la cónyuge y una hija, la distribución del monto será de la siguiente manera: 50% de la renta a favor de la esposa y 50% para su hija. La tasación del perjuicio a favor de la joven IVONNE PAULIN OSORIO OSPINA, tendrá lugar hasta el momento en que alcance la edad de veinticinco (25) años<sup>40</sup>, por ser esta la edad hasta la cual se ha reconocido el derecho que tiene los hijos de recibir alimentos y subsistencia de parte de sus padres; advirtiendo que no se encuentra prueba alguna que permita inferir en el *sub judice* que exista una circunstancia especial o diferenciada que imponga la extensión de este deber hasta una fecha ulterior. Respecto de la esposa, el periodo indemnizatorio transcurrirá hasta la vida probable restante del fallecido señor FERNANDO OSORIO ALARCÓN (q.e.p.d) acreciéndole en su favor la liquidación del perjuicio después de que su hija haya cumplido la edad de veinticinco (25) años, como se expuso precedentemente.

<sup>40</sup> Conforme al registro civil de nacimiento visto a folio 2 del cuaderno de pruebas de oficio, la joven nació el 12 de enero de 1996.

A continuación se calcula el lucro cesante consolidado, esto es, el generado entre el fallecimiento del señor OSORIO ALARCÓN – **5 de mayo de 2013-** y la fecha de esta providencia – **22 de febrero de 2019-**, lo cual arroja un total de 69 meses 17 días De acuerdo con la fórmula consagrada<sup>41</sup> para el cálculo de este valor<sup>42</sup>.

Aplicamos la siguiente fórmula:

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

Donde,

S: es la indemnización a obtener.

Ra: renta actualizada que para la cónyuge es de \$1.179.3170.91 y para su hija, de \$1.179.170.91

n: número de meses que comprende el período indemnizable (desde la fecha de los hechos - 5 de mayo de 2013- y hasta la fecha de la presente sentencia -22 de febrero de 2019, esto es, 69,56 meses).

i: interés puro o técnico que corresponde a 0,0004867

#### **Liquidación lucro cesante consolidado**

En favor de la cónyuge sobreviviente

$$S: Ra (\$1.179.170.91) \frac{(1+0.004867)^{69.56} - 1}{0.004867}$$

**S: \$97.337500.51**

En favor de la hija del causante

$$S: Ra (\$1.179.170.91) \frac{(1+0.004867)^{69.56} - 1}{0.004867}$$

---

<sup>41</sup>  $S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$

<sup>42</sup> En la que "i" es una constante, "S" corresponde a la indemnización debida, y "n" corresponde al número de meses por liquidar.

S: \$97.337500.51

- **Lucro cesante FUTURO**

Luego se calcula el lucro cesante futuro teniendo en cuenta que, para el momento de su fallecimiento, el señor OSORIO ALARCÓN contaba con 46 años, por lo que, de acuerdo con la Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Bancaria sobre la expectativa de vida, el tiempo probable de sobrevivencia asciende a 423,6 meses, período al que debe restarse el ya calculado como consolidado, de modo que el lucro cesante futuro es el correspondiente a 354,04.

Para obtener el lucro cesante con acrecimiento deben distribuirse los valores de la renta calculada en los diferentes períodos de acrecimiento teniendo en cuenta que: *i)* la cónyuge supérstite hubiera recibido la ayuda hasta la expectativa de vida del occiso que era inferior a la suya y, *ii)* su hija habría recibido los recursos provenientes de su padre hasta la edad de 25 años, momento en el cual se considera que adquiere su independencia económica y, a partir de allí, su parte acrecería a la destinada a los demás beneficiarios de la renta, que en este caso se circunscriben a su madre.

Siendo así y conforme quedó establecido, se tiene que el tiempo máximo a liquidar es de 423.6 meses, de los cuales se toman 69.56 como lucro cesante consolidado y los restantes 354.04 como lucro cesante futuro.

Por su parte, en los 354.04 meses de **lucro cesante futuro**, faltantes para completar la expectativa de vida posible del fallecido, la asignación es la siguiente:

En los primeros 22.4 meses de lucro cesante futuro, lapso comprendido entre la fecha de esta providencia y el **12 de enero 2021**, fecha en la que la menor IVONNE PAULIN cumplirá los 25 años de edad, el valor de la renta consolidada a distribuir en ese periodo, calculado según la fórmula consagrada respectiva, se asignará en porcentajes idénticos a aquéllos conforme a los cuales se distribuyó el lucro cesante consolidado, así:

Total de valor a distribuir: \$ 49.934.179,97  
LUZ EDID OSPINA CARDENAS \$ 24.967.089.97 (50%)  
IVONNE PAULIN OSORIO OSPINA \$ 24.967.089.98 (50%)

Finalmente, en los últimos 331.64 meses de lucro cesante futuro, tiempo restante de la expectativa de vida probable del fallecido, el 50 % del valor de la renta consolidada a distribuir en ese periodo, calculada según la fórmula correspondiente, se asignará a la cónyuge supérstite. Lo anterior por cuanto, como se consideró en la sentencia de unificación cuyos parámetros se siguen, *"en esas circunstancias de independencia económica de los hijos, el trabajador habría aumentado las reservas para sus propias necesidades, quedando con esta distribución, el 50% de los ingresos restantes para cada consorte"*.

Así las cosas, (i) se toma como base el salario de la persona en su valor actual, es decir, \$2.515.564 (ii) se adiciona el 25% correspondiente a las prestaciones sociales; (iii) se descuenta el 50%, que equivale al dinero destinado para los gastos personales; y (iv) se obtiene una suma final de **\$1.572.227.87** como lo dejado de percibir por la cónyuge sobreviviente.

Aplicamos la fórmula correspondiente:

$$S = \$1.572.227.87 \frac{(1 + 0.004867)^{331.64} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{331.64}}$$

**S = \$258.478.429,06** a favor de la cónyuge.

- ✓ TOTAL LUCRO CESANTE PARA LUZ EDID OSPINA CÁRDENAS: \$ 380.783.019.54
- ✓ TOTAL LUCRO CESANTE PARA IVONNE PAULIN OSORIO OSPINA: \$ 122.304.590.48

## 7. Costas

Finalmente conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, artículo 361 del Código General del Proceso y el Acuerdo 1887 de 2003 del H. Consejo Superior de la Judicatura se condenará en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante.

Así las cosas, al resultar prósperas las pretensiones demandatorias, es claro que la parte demandada ha sido vencida en el proceso (Art. 365-1 del C. G. del P.) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 del C.P.A.C.A), es menester del Despacho realizar la correspondiente condena en costas a favor de la parte demandante, para lo cual se fijará la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales a cargo de las demandadas, de acuerdo con la proporción estipulada en la parte motiva de ésta providencia y se ordena que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE:

**PRIMERO:** **DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por los entes demandados denominadas a) culpa exclusiva de un tercero, b) culpa exclusiva de la víctima c) fuerza mayor, d) Inexistencia de falla del servicio; e) falta de legitimación en la causa por pasiva; f) falta de prueba; g) inexistencia de nexo causal y la genérica.

**SEGUNDO:** **DECLARAR** que el **MUNICIPIO DE IBAGUE** y la Sociedad **LUZ MILA FRANCO DE BENITEZ Y CIA S. en C**, son administrativa y patrimonialmente responsables por el daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión del deceso del señor **FERNANDO AUGUSTO OSORIO ALARCÓN**, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consignaron en la parte motiva de esta decisión, debiendo el primero de los mencionados cancelar el 30% y el segundo el 70% restante de la condena, respectivamente, dada la concurrencia de culpas analizada en la parte motiva de ésta providencia.

**EN CONSECUENCIA** de lo anterior, **CONDÉNASE** al **MUNICIPIO DE IBAGUE** y a la Sociedad **LUZ MILA FRANCO DE BENITEZ Y CIA S. en C**, a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:

Nombre	Parentesco	Condena	Municipio de Ibagué - porcentaje	Sociedad Luz Mila Franco de Benítez y CIA S. en C - porcentaje
LUZ EDID OSPINA CARDENAS	Cónyuge Supérstite	100 SMLMV	30 SMLMV	70 SMLMV
IVONNE PAULIN OSORIO OSPINA	Hija	100 SMLMV	30 SMLMV	70 SMLMV

**TERCERO:** **CONDENAR** al **MUNICIPIO DE IBAGUÉ** y a la Sociedad **LUZ MILA FRANCO DE BENITEZ Y CIA S. en C**, a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante las siguientes sumas de dinero:

Nombre	Valor Total Lucro Cesante (Consolidado y Futuro)	Municipio de Ibagué	Sociedad Liz Mila Franco de Benítez y CIA S. en C.
LUZ EDID OSPINA CARDENAS	\$ 380.783.019.54	\$114.234.905.86	\$266.548.113.67
IVONNE PAULIN OSORIO OSPINA	\$ 122.304.590.48	\$36.691.377.14	\$85.613.213.33

**CUARTO:** **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO:** **CONDENAR** en costas a la parte demandada – **MUNICIPIO DE IBAGUÉ** y a la Sociedad **LUZ MILA FRANCO DE BENITEZ Y CIA S. en C**, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor de la parte actora, la suma de un (3) SMLMV; de aquellos, dos (2) SMLMV a cargo del ente territorial y uno (1) SMLMV a cargo de la Sociedad condenada. Por Secretaría tásense.

**SEXTO:** Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

**SÉPTIMO:** A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**OCTAVO:** En aras del acatamiento de éste fallo, expídase al extremo demandante copia con constancia de ser la primera, la cual prestará mérito ejecutivo.

**NOVENO:** **ORDÉNASE** la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO  
JUEZA**