



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 24 SEP 2018

<b>ACCION:</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA.</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>ROMELIA GALVIS DE JAIME y EUSEBIO JAIME COGOLLO (q.e.p.d).</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -AN- anteriormente INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES "INCO" - CSS CONSTRUCTORES S.A.</b>
<b>EXPEDIENTE:</b>	<b>15001-3333-006-2011-0127-00</b>

Agotados los ritos propios de la acción de reparación directa, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

## I. ANTECEDENTES

Romelia Galvis de Jaime y Eusebio Jaime Cogollo<sup>1</sup>, a través de apoderada judicial en ejercicio de la acción prevista en el artículo 86 del C.C.A., presentaron demanda en contra de la Agencia Nacional de Infraestructura anteriormente Instituto Nacional de Concesiones "INCO" y la sociedad CSS Constructores S.A, con el objeto que se hagan las siguientes:

### 1.1. Declaraciones y condenas

Que el Instituto Nacional de Concesiones —INCO— y/o la empresa CSS Constructores S.A., son administrativamente responsables de los perjuicios ocasionados Eusebio Jaime Cogollo y Romelia Galvis de Jaime, como consecuencia del accidente sufrido por aquél el día 26 mayo de 2009, debido a la falta o falla del servicio de las demandadas en el sector denominado "San Martín" de la vereda de Bosigas del municipio de Sotaquirá (Boy.).

Que como consecuencia de la anterior declaración y como reparación del daño causado, condenar a las demandadas a pagar en favor de los accionantes los perjuicios materiales, inmateriales, el daño en la vida de relación y el pago de las costas y agencias en derecho.

### 1.2. Fundamentos fácticos

#### 1.2.1. Hechos de la demanda

Como sustento de las pretensiones la parte demandante en el libelo introductorio narró los siguientes hechos:

1. Mediante licitación pública, la Nación entregó la concesión vial Briceño-Tunja-Sogamoso a la sociedad comercial "CSS Constructores SA" para la construcción de la doble calzada, a través del contrato No. 0377 de 2002.
2. En desarrollo de la aludida concesión vial, en el separador que divide las calzadas se construyeron algunas alcantarillas para desagüe, construidas

<sup>1</sup> Q.E.P.D

aproximadamente al mismo nivel de la vía y con una profundidad superior a dos (2) metros.

3. Una de las alcantarillas fue construida en la zona denominada "SAN MARTÍN" de la Vereda de Bosigas del municipio de Sotaquirá (Boy.), cerca de donde viven los aquí demandantes; que el día en que ocurrió el accidente respecto del señor Eusebio Jaime Cogollo, se encontraba descubierta y sin ningún tipo de señalización que previniera el peligro que por ese motivo representaba.
4. Para llegar a la vivienda de los demandantes, sentido Paipa - Tunja, se debe traspasar el separador que divide las dos calzadas de la carretera por la inexistencia de algún puente peatonal.
5. El 26 de mayo de 2009 alrededor de las 6:45 p.m. el señor Eusebio Jaime Cogollo requirió atravesar el separador para llegar a su vivienda, con tal mal fortuna que cayó al interior de la alcantarilla, accidente que ocurrió principalmente por ausencia de señalización y de alumbrado público que previniera sobre el peligro que representaba para los transeúntes la aludida alcantarilla por encontrarse descubierta.
6. Que por voces de auxilio fue socorrido por sus vecinos de ese entonces quienes informaron lo sucedido a su esposa Romelia Galvis de Jaime; que posteriormente fue transportado en ambulancia hasta el centro hospitalario de Paipa, donde debido a la gravedad de las lesiones y el precario estado de salud fue remitido al Hospital Regional de Duitama (Boy).
7. El accidente le ocasionó al señor Eusebio Jaime Cogollo graves lesiones que ameritaron un tratamiento por varios días en la Unidad de Cuidados Intensivos; que desde el incidente a la fecha de presentación de esta demanda, se ha visto gravemente afectado en su salud, lo que ha impedido seguir el curso normal de sus actividades sociales, familiares, laborales, al ser hospitalizado en varias oportunidades en diferentes establecimientos médicos, siendo su esposa la única persona con la que cuenta para que se encargue de su cuidado.
8. Como consecuencia del accidente el señor Jaime Cogollo, presenta una lesión en la uretra que le ha generado recurrentes complicaciones, como infecciones urinarias que lo han llevado a un estado de postración, pues ha sido intervenido quirúrgicamente, lo que le ha implicado a su familia la contratación de personal para su cuidado y recuperación.
9. Que dado que la atención médica del accionante debe ser especializada por parte de la Clínica Universitaria de la Sabana debieron trasladarse desde junio de 2009, al municipio de Tocancipá (Cund), y desde julio a la fecha residen en un inmueble arrendado en el municipio de Chía, costeano su sustento diario y los gastos generados con ocasión del accidente.
10. Los demandantes por un tiempo aproximado de veinticinco años convivieron en el sector denominado "San Martín" de la Vereda de Bosigas del Municipio de Sotaquirá (Boy.), lugar donde construyeron su casa de habitación y desarrollaban mancomunadamente su actividad comercial de compra y comercialización de madera la cual debieron abandonarla como consecuencia del accidente, esto genero la disminución en su economía como la inoperancia de su empresa familiar.
11. Que con ocasión del accidente, se originaron para los demandantes daños materiales, inmateriales y a la vida de relación, los cuales deben ser indemnizados por las entidades accionadas.

### 1.2.2. Circunstancia fáctica posterior:

Con posterioridad a la admisión de la demanda incoada la apoderada judicial de la parte demandante mediante memorial de fecha 23 de marzo de 2012 arrimó al expediente del proceso registro civil de defunción del señor Eusebio Jaime Cogollo en donde consta que murió el 19 de julio de 2011.

### 1.3. Contestación de la demanda

Dentro del término para contestar la demanda la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- anteriormente INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES "INCO" y la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A**, no realizaron pronunciamiento alguno.

### 1.4. Pruebas

Mediante auto de fecha 31 de agosto de 2017 se profirió auto a través del cual se decretaron las pruebas solicitadas así:

#### 1.4.1. Documentales

Como documentales se decretaron pruebas arrimadas por parte de la apoderada judicial de la parte demandante y las requeridas por el despacho a solicitud de parte, las que se relacionan así:

- Copia de la historia clínica del señor Eusebio Jaime Cogollo expedida por la ESE Hospital San Vicente de Paul Paipa, donde se consigna que fue atendido por urgencias el día 26 de mayo del 2009, (fls. 383 y 386).
- Copia de la Epicrisis expedida por el Hospital Regional de Duitama del periodo comprendido entre el 27 y 29 de mayo del 2009, en la cual se consigna que el señor Eusebio Jaime Cogollo presenta politraumatismo al caer en alcantarilla, que padece dolor y limitación para la marcha (fls. 23 a 30).
- Copia de la Historia Clínica del señor Jaime Cogollo expedida el 6 de julio de 2009 por la Corporación Clínica Universitaria Teletón, en la cual se plasma la atención prestada al paciente entre el 26 de junio y el 3 de julio del 2009, (fls. 37 a 53).
- Copia de Epicrisis expedida por el Hospital Regional de Duitama del periodo comprendido entre el 31 de mayo y el 9 de junio del 2009, en la cual se consigna la atención brindada al señor Eusebio Jaime Cogollo como consecuencia del accidente sufrido el 26 de mayo del 2009, (fls. 347 a 370).
- Copia de la Historia Clínica del señor Eusebio Jaime Cogollo, expedida por la Clínica Universitaria de la Sabana, donde se registra la atención medica que recibió los años del 2009 al 2011, (Cuaderno de Pruebas).
- Material fotográfico obrante de folios del 54 al 60 del expediente-, *(tomado por el señor Cesar Hipólito Mora Galvis quien rindió declaración en este proceso)*, el cual permite determinar la alcantarilla en la cual el día 26 de mayo del año 2009 se

accidentó el señor Eusebio Jaime Cogollo así mismo, evidencia las condiciones del lugar.

- Informe técnico realizado por el Consorcio Interventoría BTS, del estado actual de la doble calzada en el tramo denominado Bosigas Sector San Martín, en cuanto a diseño geométrico, señalización vertical y demarcación, dando cuenta que en la actualidad el sector se encuentra con una correcta demarcación del paso peatonal, (fls. 425 a 426).
- Documento expedido por la sociedad CSS Constructores S.A, a través del cual informan que para el mes de mayo del año 2009 no estaba construido el paso a nivel, ni el paradero para vehículos en el sector San Martín, así mismo que para dicha época no estaba desarrollada la totalidad de la doble calzada, (fl. 481).
- Copia de la Resolución No. 0438, del 2 de marzo del 2009 del Ministerio de Ambiente, "Por medio de la cual se modifica una licencia ambiental", la cual en la parte resolutive artículo segundo numeral 3 señala *"En el término de dos (02) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, implementar en los sitios previstos para la construcción de pasos a desnivel (puentes peatonales), las medidas de manejo necesarias para garantizar la seguridad de los peatones, mientras se culmina la construcción de cada uno de los pasos a desnivel indicados."*, dentro de la resolución en referencia se consignó la construcción de un paso a nivel en la VEREDA BOSIGAS del municipio de Sotaquirá (BOY), (fl. 498 a 507)
- CD, contentivo del contrato de concesión No. 0377 del 2002, con sus documentos adicionales y demás anexos, (fl. 389).
- Recibo de pago, en el cual consta los valores cancelados por la parte demandante por conceptos de servicios de enfermería, (fl. 32).
- Recibo de pago, en el cual constan los valores cancelados por la parte demandante por conceptos de servicios de terapia física, (fl. 33).
- Recibos de pago, en los cuales constan los valores cancelados por la parte demandante por conceptos de canon de arrendamiento, (fls. 35 y 36).
- Recibos de pago, en el cual se registra el valor cancelado por la parte demandante por concepto de canon de arrendamiento, (fls. 35 y 36).
- Recibos de pago, en los cuales constan los valores pagados por la parte demandante por concepto de transporte, (fls. 70 a 76 ).
- Recibos de pago, que contienen los valores pagados por la parte demandante por concepto de medicamentos y otros conceptos relacionados, (fls. 61 a 69 y 77 a 141).
- Copia del registro civil de defunción del señor Eusebio Jaime Cogollo, (fl. 204)
- Copia del registro civil de nacimiento de los señores Luis Eusebio y Gilberto Jaime Hernández, sucesores procesales del causante Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d), (fls. 206 a 209)

#### 1.4.2. Testimonial

Se decretaron y recibieron las declaraciones de los señores Blanca Susana López Rubio, Fabio Gilberto Ramos, Cesar Hipólito Mora Galvis y Sergio Nicolás Rubiano Vanegas.

#### 1.5. Alegatos de conclusión.

Dentro del término concedido por éste Despacho para que se presentaran alegatos de conclusión, la parte demandante y la **Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-** presentaron sendos escritos de la siguiente forma:

##### La Parte demandante

La apoderada que representa la parte demandante allegó escrito a través del cual, reiteró que la acción está dirigida a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados al señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)** y a su cónyuge como consecuencia del accidente que sufrió el 26 de mayo del año 2009, cuando atravesaba la vía que conduce de Tunja a Paipa, Sector San Martín, Vereda Bosigas a la altura del municipio de Sotaquirá (Boy), pues se encontró con una alcantarilla que estaba descubierta y sin señalización, cayendo al hueco, lo que le causó graves lesiones que con el transcurso del tiempo aceleraron el deterioro de su salud.

Manifiesta que de acuerdo al material probatorio recaudado en las diligencias se logró establecer que con ocasión de la caída a la alcantarilla el señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, sufrió lesiones y daños en su salud física y mental, los cuales se prorrogaron hasta que se produjo su muerte, que el accidente ocurrió con ocasión del descuido de los ejecutores de una obra pública, al dejar sin tapa la alcantarilla, así mismo, se refiere que el causante no estaba en la obligación de soportar el riesgo al cual fue expuesto, pues en su libertad de locomoción, se encontró con un obstáculo por falta de visibilidad e inexistencia de señales preventivas o informativas que alertaran la alcantarilla.

La obra pública es una actividad peligrosa, y quien crea el riesgo asume la condición de garante, pues para el caso bajo examen al causante dentro de los principios de buena fe y confianza legítima, le resultaba imposible proveer la desatención y negligencia de quien atiende la obra.

Manifiesta que el daño fue causado por la omisión de una autoridad pública al momento de ejecutar una obra, lo cual generó un daño en la integridad del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, por lo cual solicita se acceda a las pretensiones de la demanda, considerando que está demostrado el perjuicio y su imputabilidad al estado, por la negligencia y desidia en el manejo de una obra pública.

##### La Agencia Nacional De Infraestructura -ANI-

Esta entidad presentó alegatos de conclusión oponiéndose a la totalidad de hechos y pretensiones, por considerar que carecen de fundamento técnico, factico y jurídico, solicitando que la entidad sea absuelta.

Refiere que de acuerdo al acervo probatorio se encuentra configurada la excepción de falta de legitimación por pasiva de la **-ANI-**, porque los perjuicios sufridos por el señor

**Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)** no se produjeron como consecuencia de la acción u omisión de dicha entidad, pues de acuerdo al ordenamiento jurídico no le compete la señalización de vías, la supervisión y vigilancia del contrato de concesión, tampoco hace alusión a adelantar obras de construcción, reconstrucción o rehabilitación de infraestructura y menos señalar vías, pues la **-ANI-**, se encarga de administrar los contratos de concesión mediante los cuales el concesionario obtiene una remuneración por la materialización de los proyectos de infraestructura, siendo este el ejecutor directo de tales proyectos viales, tal y como, lo establece el decreto 4165 del 2011.

Indica que una concesión es el otorgamiento temporal del derecho de explotación de unos bienes y servicios a una empresa con el fin de sufragar los costos de una obra o servicio que el concesionario presta al concedente, el contrato tiene ciertas características que lo diferencian de otros negocios jurídicos según el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, teniendo particularidades en lo referente a la responsabilidad que genera en su desarrollo, por lo cual los riesgos de ejecución en su mayoría son asumidos por el concesionario, la remuneración del concesionario usualmente se obtiene a partir de la explotación de la obra, por ejemplo mediante el cobro de peajes, la Ley 105 de 1993 regula el contrato de concesión de obra de infraestructura de transporte, y señala la obligación de conservación y mantenimiento vial en la cual sucede un accidente recae en el concesionario vial, y reitera que la **-ANI-** no tiene legitimación en la causa, pues el contrato de concesión determina obligaciones específicas a cargo del particular concesionario.

Respecto de los contratos de concesión No. 377 de 2002, proyecto vial Briceño-Tunja-Sogamoso-BTS:

Expresa que el Instituto Nacional de Vías, celebró contrato de concesión No. 377 del 2002 con el concesionario Solarte Solarte hoy CSS Constructores S.A, quien se obligó a ejecutar los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de la vía Briceño -Tunja y Sogamoso, por su cuenta y riesgo, tal y como lo establece la cláusula 34 del contrato.

Así mismo, en el contrato de concesión se estableció que los daños a terceros le corresponde asumirlos al concesionario, por lo cual solicita declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa, al no existir obligación legal en cabeza de la **-ANI-**.

Señala estar probada la inexistencia de responsabilidad por acción u omisión de la **Agencia Nacional de Infraestructura**, porque no se demostró la existencia de un daño antijurídico cierto, concreto y debidamente individualizado, por el contrario afirma que se encontró probado que la caída del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, sucedió por su imprudencia al transitar o cruzar la doble calzada por un lugar no habilitado para el paso de peatones, pues el paso habilitado se encontraba a una distancia prudencial de la alcantarilla como se evidencia en las fotografías que reposan en el expediente y los testimonios recepcionados en la audiencia del 18 de septiembre del 2017, reitera que de existir responsabilidad se encuentra en cabeza del concesionario en los términos del Contrato No. 377 del 2002.

Agrega que la parte demandante no demostró la falla del servicio y mucho menos que fuera imputable a la **-ANI-**, pues el accidente ocurrió por el actuar imprudente de la víctima como quedó demostrado, quien según los testimonios recaudados conocía las

condiciones del lugar, por lo cual en caso de existir un eventual daño, este no puede catalogarse como antijurídico y menos imputable a la **-ANI-**.

Considera que se encuentra demostrada la existencia del eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, teniendo en cuenta que la actuación de la víctima fue decisiva, determinante y eficiente en la producción del daño, pues como lo manifestó su acompañante el día de los hechos, la víctima conocía las condiciones del lugar, el día en que ocurrió el accidente, pues ya había transitado por ese lugar y asumió el riesgo de cruzar la autopista sin medidas de precaución y cuidado por un lugar no habilitado para el paso peatonal.

Finalmente señala que la parte actora fue incapaz de demostrar que el daño alegado surgió como consecuencia del actuar de la entidad demandada, así mismo el perjuicio y el nexo causal entre el incidente y las actuaciones u omisiones de la **-ANI-**, por lo cual, las pretensiones invocadas no están llamadas a prosperar.

## **II. CONSIDERACIONES**

Surtidas a cabalidad todas las etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observe causal que invalide lo actuado, procede el despacho a decidir de fondo el presente asunto bajo el siguiente esquema:

### **2.1. Presupuestos procesales de la acción**

#### **2.1.1. Jurisdicción y competencia**

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de la demandada Agencia Nacional de Infraestructura antes Instituto Nacional de Concesiones "INCO".

Este despacho es competente para resolver el caso sub lite en razón de la cuantía del asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 B del Código Contencioso Administrativo vigente para la fecha de admisión de la demanda interpuesta.

#### **2.1.2. Acción procedente**

El Código Contencioso Administrativo preveía distintos medios de control a los podrían acudir los administrados a fin de llevar ante la jurisdicción contencioso administrativa los conflictos que se susciten entre ellos y la administración pública, es así que el artículo 86 dispone que el medio de control procedente para deprecar en sede judicial la declaratoria de responsabilidad extracontractual de Estado y la correspondiente reparación de perjuicios derivados de un hecho, omisión u operación administrativa, imputables a la administración pública la acción de reparación directa.

#### **2.1.3. Legitimación en la causa de los extremos de la litis**

##### **2.1.3.1. Parte activa**

La legitimidad de los actores para reclamar la responsabilidad estatal y la consecuencial indemnización de perjuicios, deriva del vínculo afectivo y de parentesco que acreditaron con la víctima, pues consta que la señora **ROMELIA GALVIS DE JAIME** era la conyuge

del señor **EUSEBIO JAIME COGOLLO** de acuerdo a registro civil de matrimonio aportado (fl. 142 c 1). También se probó que los señores **LUIS EUSEBIO y GILBERTO JAIME HERNANDEZ** son hijos de la víctima **EUSEBIO JAIME COGOLLO** lo que demostraron con sendos registros civiles de nacimiento (folios 205 y 206 C1) estos últimos fueron reconocidos como sucesores procesales del señor **EUSEBIO JAIME COGOLLO**, en virtud de su muerte que acaeció con posterioridad a la radicación de la acción.

### 2.1.3.2 Pasiva

Frente a la parte pasiva, se tiene que las imputaciones con ocasión de presuntas fallas en cuanto a señalización y limitación de acceso a una alcantarilla que no se encontraba para la fecha de los hechos tapada legitiman a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA antes INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES "INCO" desde el punto de vista formal para comparecer como demandado en este asunto.

En cuanto a la legitimación material en la causa se advierte que en la época de los hechos estaba vigente el Decreto 1800 de 2003 a través del cual se creó el Instituto Nacional de Concesiones INCO como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera, y dicha entidad recibió en cesión<sup>2</sup> el contrato de concesión No. 377 del 15 de julio de 2002, que había sido celebrado inicialmente entre el **-INVIAS-** y el **CONSORCIO SOLARTE SOLARTE** hoy **CSS CONSTRUCTORES S.A.**

### 2.1.3. La caducidad de la acción

El ordenamiento jurídico prevé la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, de manera que si se promueven por fuera del límite temporal previsto en la ley, el ciudadano pierde la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

En cuanto a las pretensiones que se ventilan a través de la acción de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo disponía que esta debía promoverse en un término máximo de dos años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente).

En el presente caso consta que el accidente del difunto EUSEBIO JAIME COGOLLO ocurrió el 26 de mayo de 2009, mientras que la demanda se promovió el 21 de julio de 2011, por lo cual fuerza es concluir que se superaron los 2 años que establece la norma para que opere la caducidad. Sin embargo, al revisar el expediente se encuentra que la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la PROCURADURIA 122 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE TUNJA el 6 de diciembre del año 2010 y dicha entidad expidió la constancia de no acuerdo el 17 de febrero del 2011 (fls.143 y 144).

<sup>2</sup> Mediante Resolución Número 003045 del 22 de agosto del 2003 expedida por el MINISTERIO DE TRANSPORTE - INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-, "Por la cual se cede y subroga el Contrato No. 377 del 15 de julio de 2002 al Instituto Nacional de Concesiones -INCO-", tal y como se advierte el CD obrante a folio 389 y en el link; <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-156465>

En ese orden de ideas, se concluye que el término de caducidad en la presente acción permaneció suspendido<sup>3</sup> durante más de dos meses, por lo cual no operó la caducidad y resulta procedente continuar con el estudio de la demanda.

## 2.2. Problema jurídico

¿Cómo se mencionó en la fijación del litigio, el asunto se contrae a establecer si la **Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- antes INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES- INCO y la sociedad CSS Constructores S.A** son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios ocasionados a los señores **Romelia Galvis de Jaime y Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, con motivo del accidente sufrido por aquél el día 26-May.-2009, en el sector denominado "San Martín" de la Vereda de Bosigas del Municipio de Sotaquirá (Boy.)?

### 2.2.1. Argumentos y sub argumentos que resuelven el problema jurídico planteado.

Para solucionar el problema jurídico planteado el despacho resolverá los siguientes ítems: **i) Fundamento jurídico de la responsabilidad extracontractual del estado colombiano; ii) Los regímenes de responsabilidad y los títulos de imputación aplicables en la responsabilidad extracontractual del Estado; iii) Caso concreto.**

#### 2.2.1.1. Fundamento jurídico de la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano.

La responsabilidad extracontractual del Estado colombiano, encuentra su génesis en primer término en el artículo 90 de nuestra Constitución Política, y en segundo lugar, en el Decreto 01 de 1984 - Código de Procedimiento Administrativo, que en su artículo 86 previó la acción de reparación directa, la cual se constituye en el medio idóneo para que los ciudadanos puedan reclamar ante la Jurisdicción Administrativa y del Estado colombiano, la indemnización de los daños y perjuicios por ellos sufridos como consecuencia de un daño antijurídico, el cual puede ser producto entre otras, de un hecho, una omisión, una operación administrativa o, una ocupación temporal o permanente de un inmueble. Veamos entonces en detalle, como de manera taxativa las normas citadas consagran tal responsabilidad:

**"Constitución Política de Colombia 1991 Artículo 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste." (Subrayas y negrilla fuera de texto)*

<sup>3</sup> Ley 640 de 2001 **"ARTICULO 21.** Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable."

**"Decreto 01 de 1984.- Artículo 86. Acción de reparación directa. [Modificado por el art. 16, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 31, Ley 446 de 1998] La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.**

*Las Entidades Públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex -servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de la otra Entidad Pública." (Subrayas y negrilla fuera de texto).*

Conforme a la normatividad traída a colación, podemos concluir siempre que se cause un daño imputable al Estado colombiano, éste último debe responder patrimonialmente. No obstante y como se vio claramente, no se trata de cualquier clase de daño, en tanto éste debe ser enmarcado como *antijurídico*; situación anterior que lleva a esta instancia a analizar en este punto, lo que se debe entender por éste, dado que como se vio, sólo son los que dan lugar a la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Para estos efectos el Despacho considera pertinente citar la sentencia emanada de la Corte Constitucional bajo el número C-043 de 2004 con ponencia del Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra en la cual de manera clara y acertada se explica el matiz bajo estudio, veamos:

*"(...)El daño antijurídico no es, entonces, aquel que proviene exclusivamente de una actividad ilícita del Estado, y así ha sido entendido reiteradamente por el Consejo de Estado que ha definido el concepto como **"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar"**, por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo"; de donde concluye esa Corporación que "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"<sup>4</sup>.*

(...)

*Obviamente, el nuevo fundamento de la responsabilidad estatal conlleva a su vez que **no todo daño deba ser reparado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico**, es decir, no se repara el daño justificado, esto es aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar. Además, como en todos los casos de responsabilidad, debe tratarse de un daño que tenga un vínculo causal con la actividad de un ente público. Esta actividad, ha dicho la Corte, no es solamente la que se da en el ámbito extracontractual de la actividad estatal, sino que también puede provenir de las relaciones contractuales de la Administración.<sup>5</sup>*

*9. La doctrina ha contribuido a la labor jurisprudencial, aportando definiciones de daño y precisando los elementos necesarios para que pueda hablarse de la obligación estatal de resarcirlo. En primer lugar los tratadistas han puesto especial énfasis en mostrar que el daño es el elemento sine qua non de la responsabilidad*

<sup>4</sup> Cita de la Corte Constitucional (Consejo de Estado. Sentencia del 13 de Julio de 1993.)

<sup>5</sup> Cita de la Corte Constitucional (En la Sentencia C-333 de 1996 la Corte declaró la exequibilidad del artículo 50 de la ley 80 de 1993, que preceptúa que "Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas..." La expresión subrayada había sido demandada por que a juicio de la actora consagraba una responsabilidad contractual del Estado que dependía de la legitimidad de la conducta que el agente del Estado desplegara y no de la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado. La expresión acusada fue declarada constitucional condicionadamente a que se entendiera que no excluía la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual, es decir la responsabilidad objetiva por el daño antijurídico).

*estatal. Sin embargo, no es un requisito suficiente, pues, además de su existencia, es preciso que sea atribuible al Estado y que éste tenga la obligación de reparación. Ha dicho entonces la doctrina que **el daño, para que sea objeto de la responsabilidad del Estado, (i) debe existir, (ii) debe ser imputable a él, y (iii) debe ser antijurídico; no es antijurídico aquel daño que, en virtud de las normas legales, deba ser soportado por quien lo padece. (...)** (Negrillas y subrayas fuera de texto.).*

En síntesis, encuentra el Despacho que son necesarios tres requisitos a fin de que el Estado pueda ser declarado responsable extracontractualmente, siendo estos: **(i)** La existencia de un daño, que pueda ser catalogado como antijurídico, es decir, que el sujeto que los padece no se encuentre en la obligación ni en el deber jurídico de soportar el respectivo perjuicio ocasionado, **(ii)** Que los daños causados puedan ser imputados a la administración y **(iii)** La existencia de un nexo de causalidad entre el daño y el actuar de la administración.

#### **2.2.1.2. Los regímenes de responsabilidad y los títulos de imputación aplicables en la responsabilidad extracontractual del Estado**

Sobre este aspecto, podemos manifestar que a fin de establecer la existencia de un daño antijurídico, así como la imputabilidad del mismo a la administración, corresponde al respectivo fallador, determinar tanto el régimen de responsabilidad como el título de imputación que se debe aplicar al caso concreto.

Bajo este orden de ideas, debe ponerse de presente que dos son los regímenes de responsabilidad que a lo largo de la jurisprudencia desde el Consejo de Estado se han estructurado, siendo estos, un régimen objetivo y un régimen subjetivo.

Entre tanto los títulos de imputación corresponden a los denominados y estructurados también desde la jurisprudencia del Consejo de estado bajo la: "*falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional*"<sup>6</sup>

Ahora bien, el título de imputación de la falla del servicio en cualquiera de sus modalidades, corresponde al régimen de responsabilidad subjetivo, mientras que los títulos de imputación de daño especial y el riesgo excepcional corresponden al régimen de responsabilidad objetivo<sup>7</sup>.

Llegados a este punto, corresponde ilustrar cuales son las diferencias existentes entre el régimen objetivo y el régimen subjetivo, debiendo manifestarse que, en uno y otro deben probarse inexcusablemente tres elementos; a saber: el daño antijurídico, la imputación y

<sup>6</sup> CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., trece (13) de Abril de dos mil once (2011), Radicación número: 76001-23-24-000-1997-03977-01(20480).

<sup>7</sup> "La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios **bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas**" Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569 (Negrilla fuera de texto.).

"(...)La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por lo tanto en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad; esto del régimen subjetivo (falla en el servicio) o del régimen objetivo (riesgo excepcional y daño especial).(...)" Bogotá, D. C., doce (12) de mayo de dos mil once (2011), Expediente: 19001-23-31-000-1996-03006-01(20496), Actor: MARINO GUAUÑA Y OTROS.

el nexo causal existente entre los dos anteriores, siendo la diferencia trascendental al momento de aplicar uno u otro régimen de responsabilidad, la verificación de la forma como la administración actuó, así, cuando se aplica un régimen de responsabilidad de tipo objetivo, no importará si la administración actuó con negligencia o cuidado, de ahí que al régimen de responsabilidad de carácter objetivo se le conozca con el nombre de responsabilidad sin falta<sup>8</sup>, ahora bien, en la aplicación del régimen subjetivo, se debe demostrar plenamente la falta o falla específica en la cual incurrió el Estado.

Aclarado lo anterior, debe manifestarse que jurisprudencialmente también se han establecido casos tipo, que determinan qué situaciones específicas se deben tramitar por uno u otro régimen de responsabilidad. Por ejemplo: en el daño sufrido por ciudadanos durante la prestación de su servicio militar obligatorio<sup>9</sup>, o de personas privadas de la libertad, le han sido aplicables de manera pacífica el régimen de responsabilidad objetivo bajo el título de imputación del daño especial<sup>10</sup>, mientras que el daño ocasionado a los asociados por la conducción de energía eléctrica<sup>11</sup> o por armas de fuego de dotación oficial<sup>12</sup>, han sido tratados también bajo un régimen objetivo pero bajo el título de imputación del riesgo excepcional.

En efecto, la falla o falta del servicio tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención -deberes negativos, como de acción -deberes positivos- a cargo del Estado. Sin embargo, para que de allí se genere responsabilidad se hace necesario acreditar entre otras cosas, el incumplimiento deficiente o cumplimiento de deberes normativos, la omisión o inactividad de la administración pública o el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración<sup>13</sup>.

Ahora bien, el Estado en todos y cada uno de los regímenes y títulos de imputación expuestos, puede exonerarse de responsabilidad, proponiendo y probando una causal

<sup>8</sup> "(...) el Estado debe responder patrimonialmente por las acciones u omisiones contrarias a Derecho que le sean atribuibles e incluso por aquellas conductas lícitas en cuanto unas u otras ocasionen daños antijurídicos, así como también ha sido reconocida la operatividad de regímenes **en los cuales no se precisa del acaecimiento de falta o falla alguna en el funcionamiento del servicio para que resulte posible deducir responsabilidad respecto de la entidad normativamente encargada de prestarlo; se trata de los denominados regímenes de responsabilidad "sin culpa" o "sin falta"**, en los cuales la obligación de indemnizar a cargo del Estado puede ser declarada con independencia de que la actividad de éste o la conducta -activa u omisiva- de sus agentes, se encuentre plenamente conforme con el ordenamiento jurídico; son los referidos eventos en los cuales esta Corporación ha reconocido y estructurado los catalogados como títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, entre los cuales se encuentra aquel que se fundamenta en el riesgo excepcional. (...) (Negrilla y Subrayas Fuera de Texto.) Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá D.C., veinticinco de agosto de dos mil once, Radicación número: 54001-23-31-000-1998-00624-01(21883), Actor: LUIS ALFREDO SEPULVEDA ORTIZ.

<sup>9</sup> "El régimen de responsabilidad aplicable al caso sub lite es de carácter objetivo pues "frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares (conscriptos), en la medida que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que, no es nada distinto, a la imposición de una carga o un deber público, es claro que la organización estatal debe responder (...) Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 18001-23-31-000-1996-09831-01(19388), Actor: LUZ AMANDA ESCOBAR Y OTROS.

<sup>10</sup> "(...) esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a las personas privadas de la libertad, en sitios de reclusión oficiales, es objetivo, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentran y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política (...) Bogotá, D. C., once (11) de agosto de dos mil diez (2010) Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01957-01(18886), Actor: EDUARDO ROJAS QUINCHE Y OTROS.

<sup>11</sup> "(...) La Sala ha explicado, en reiteradas oportunidades, que, por regla general, la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas debe analizarse bajo el título jurídico de riesgo y que la conducción y transmisión de energía eléctrica califica dentro de esta actividad, por la contingencia al daño ante el elemento altamente peligroso que circula por las redes. (...) Bogotá, D. C, siete (7) de abril de dos mil once (2011), Radicación número: 50001-23-31-000-1997-06094-01(20733), Actor: NELCY CAPERA Y OTROS

<sup>12</sup> "(...) De acuerdo con el precedente jurisprudencial de la Sala, es necesario que en el expediente se pueda establecer la existencia de los elementos indispensables para proceda a declararse la responsabilidad extracontractual de la administración pública fundada en el título objetivo del riesgo excepcional, cuando se trata del uso de armas de dotación oficial, o de actividades en las que se utilicen las mismas. (...) SECCION TERCERA, SUBSECCION C, C.P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976)

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 28 de enero de 2015. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 050012331000200348701 (32912).

eximente de responsabilidad<sup>14</sup>, las cuales corresponden a la *"fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima"*<sup>15</sup>.

En último término, resulta pertinente manifestar que en los procesos en los cuales se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, aplica el principio denominado *iura novit curia* – según el cual, el Juez puede y debe adecuar el régimen de responsabilidad y título de imputación a aplicar dentro del respectivo *sub lite*; lo anterior, a pesar que desde la misma demanda se haya propuesto un título de imputación diferente, esto claro ésta, sin desnaturalizar o modificar en modo alguno las pretensiones invocadas en la demanda. Veamos en detalle lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia radicada bajo el número 76001-23-31-000-1998-01798-01(24986), de fecha 30 de enero de 2013:

*"(...) La Sala realizará el juicio de imputación, previendo, además, que la Corporación ha determinado que los escenarios en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado se debe dar aplicación al principio iura novit curia, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o la motivación de la imputación aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.(...)"*

*"(...) La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren (...)"*<sup>16</sup>

### 2.2.1.3. Caso concreto.

#### 2.2.1.3.1. Cuestión previa.

Antes de entrar a resolver el fondo del asunto, es del caso resolver lo atinente a la tacha formulada por los apoderados de la **Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-** y la sociedad **CSS Constructores S.A.**, respecto del testigo **Cesar Hipólito Mora Galvis**.

<sup>14</sup> "(...) Las causales eximentes de responsabilidad -fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- constituyen eventos que dan lugar a que sea inadmisibles imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad; y (iii) su exterioridad respecto del demandado, (...)." Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), Actor: VALENTIN JOSE OLIVEROS Y OTROS.

<sup>15</sup> "(...) (...) La culpa exclusiva de las víctimas, entendida como la violación por parte de éstas de las obligaciones a las cuales están sujetos los administrados, puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la trascendencia y grado de participación de los afectados en la producción del daño. Ahora bien, no toda conducta asumida por la víctima constituye factor que destruya el nexo de causalidad existente entre el hecho y el daño, toda vez que para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos: -Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil. -El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración. (...)" Sentencia del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- del 2 de mayo del 2002- C.P. German Rodríguez Villamizar- Rad No. 66001-23-31-000-1994-2639-01(13262)- Actor: Héctor Antonio Correa Cardona y Otros- Demandado: Empresas Publicas de Pereira.

<sup>16</sup> Cita del Consejo de Estado: Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero 1989, expediente: 4655. Así mismo se dijo en sentencia de 14 de febrero de 1995, expediente: S-123 que: "(...) la Sala precisa que si es posible en materia de juicios de responsabilidad extracontractual del Estado, la aplicación del principio *iura novit curia*, pero siempre teniendo en cuenta que a través de él no se puede llegar a la modificación de los fundamentos fácticos de la pretensión, expuestos en el libelo, los cuales constituyen su causa petendi y son los precisados por el actor, y no otros (...)"

Al efecto, se hace necesario recordar que el artículo 217 del C.P.C., establece que "*son sospechosos para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad e imparcialidad, en razón del parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas*".

De lo anterior, se advierte que dicha norma no dice que los testimonios de estas personas sean per se, sospechosos, ni puede decirlo por anticipado ni estimarlos parcializados, pues de serlo, no tendría sentido alguno recibir una declaración que probatoriamente no aportaría nada al proceso, pues no podría ser valorada como prueba por el juez.

Lo que la ley indica en forma clara y concreta, es que el juez debe buscar y apreciar los motivos o circunstancias que afectan la credibilidad de estas personas y establecerlos, para luego valorarlos y determinar, si tienen esa connotación que les da la ley de no credibilidad ante la carencia de verdad en su dicho. Es por ello, que la misma norma señala en su inciso final, que el juez analizará el testimonio de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Bajo tales lineamientos, se tiene entonces en el presente evento, que el testimonio de la persona mencionada fue en su oportunidad motivo de tacha por considerar que tiene familiaridad con la demandante; no obstante, este juzgado al examinarlo de manera cuidadosa, le da plena credibilidad por ser coherente y coincidente con las demás pruebas recaudadas en estas diligencias, máxime que se trató de una persona a quien le constan los hechos que se debaten en esta litis. A más de ello, la parte pasiva por ningún medio desvirtuó el dicho del declarante **Cesar Hipólito Mora Galvis**.

Ahora bien, se pasa a analizar, para el caso bajo estudio, cada uno de los elementos necesarios para determinar la responsabilidad del estado.

#### **2.2.1.3.2. De la existencia de los elementos de responsabilidad en el caso concreto**

##### **2.2.1.3.2.1. El daño**

Como elemento de responsabilidad estatal, constituye desde la óptica de los hechos un fenómeno físico, esto es, la aminoración o alteración de una situación favorable de la persona (elemento material); ahora, la calificación de su antijuricidad depende de su oposición directa con el ordenamiento jurídico, en la medida en que éste no imponga la obligación de soportar la carga dañosa (elemento formal).

Sin duda alguna el daño se constituye en el fundamento principal para estructurar la pretensión de reparación directa, su estudio se debe abordar en primer lugar en razón a que sin su existencia no es factible siquiera emprender el análisis de los otros dos elementos.

La parte actora funda su pretensión resarcitoria en los perjuicios ocasionados como consecuencia del accidente sufrido por el señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, el día 26 Mayo de 2009, en una alcantarilla ubicada en el sector "SAN MARTÍN" de la Vereda de BOSIGAS del MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ (Boy.), presentándose de esta manera el daño desde el punto de vista material o físico, es decir, las lesiones y la

afectación en la salud del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**. No obstante, el daño también tiene un contenido deontológico o normativo, porque no toda alteración del mundo exterior puede ser considerada como un daño resarcible. En este sentido se pronunció el Consejo de Estado:

*"(...) (...) En otros términos, el análisis de la responsabilidad no inicia con el título o régimen jurídico aplicable sino con la verificación de la existencia del daño, entendido como la alteración negativa a un interés protegido.*

*Ahora, si bien el daño surge como un fenómeno físico o material (v.gr. la lesión, la muerte, la destrucción, la retención, entre otros), lo cierto es que su contenido es eminentemente deontológico y normativo, toda vez que no toda alteración del mundo exterior –en términos Hegelianos– puede ser considerada daño en sentido jurídico o normativo.*

*En efecto, **solo será daño resarcible la afectación o lesión que, en primer lugar, recaiga o afecte un interés lícito o no contrario a derecho y, en segunda medida, que sea antijurídica, esto es, que el ordenamiento jurídico no imponga el deber de soportarla en términos resarcitorios (...) (...)***<sup>17</sup>.

*"(...) (...) Es así como, **sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga. (...) (...)***<sup>18</sup>

*"(...) (...) **El daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada. (...) (...)***<sup>19</sup>"

Bajo este entendimiento analizaremos en esta providencia la existencia de un daño antijurídico (desde el punto de vista material) y el hecho dañoso, conceptos independientes pero que hacen parte del daño en sentido lato.

De acuerdo a las pruebas legalmente incorporadas se encuentra acreditada la existencia de un daño, representado en las lesiones y la afectación en la salud del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, así como las consecuencias patrimoniales y morales generadas a los demandantes.

Como pruebas de las afectaciones sufridas, tenemos:

- Copia de historia clínica expedida por la ESE Hospital San Vicente de Paul Paipa, donde se consigna que el señor **Eusebio Jaime Cogollo** fue atendido por urgencias el día 26 de mayo del 2009 después de haber caído en una alcantarilla, presentando múltiples

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017). radicación número: 05001-23-31-000-2001-02300-01(39354).

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, 25 de abril de 2012. Rad. No. 05001232500019942279 01. Actor: XX y otros. Demandado: Municipio de Rionegro. Proceso: Acción de reparación directa

<sup>19</sup> Ibídem

traumas contundentes, siendo diagnosticado con contusión de la región lumbosacra y de la pelvis, (fls. 383 y 386).

- Copia de Epicrisis expedida por el Hospital Regional de Duitama del periodo comprendido entre el 27 y el 29 de mayo del 2009, en la cual se consigna que el señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)** presenta politraumatismo al caer en la alcantarilla, que padece dolor y limitación para la marcha, siendo valorado por cirugía general y ortopedia, identificando fractura en la pelvis, lumbar L1 y cadera, tal y como, se evidencia en el documento en cita, (fls. 23 a 30).
- Copia de la Historia Clínica del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, expedida el 6 de julio de 2009 por la Corporación Clínica Universitaria Teletón, en la cual se plasma la atención prestada al paciente entre el 26 de junio y el 3 de julio del 2009, (fls. 37 a 53).
- Copia de Epicrisis expedida por el Hospital Regional de Duitama del periodo comprendido entre el 31 de mayo y el 9 de junio del 2009, en la cual se consigna la atención brindada al señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)** como consecuencia del accidente sufrido el 26 de mayo del 2009, (fls. 347 a 370).
- Copia de la Historia Clínica del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, expedida por la Clínica Universitaria de la Sabana, donde se registra la atención médica que recibió del año 2009 al 2011, (Cuaderno de Pruebas).
- Testimonio del señor **Cesar Hipólito Mora Galvis**, al cual se da plena credibilidad por el conocimiento de los hechos, su espontaneidad y su coincidencia con las demás pruebas, quien indicó que el señor **Eusebio Jaime**, después del accidente sufrido en mayo del 2009 fue atendido medicamente en Paipa, Duitama y luego en Bogotá, quedando totalmente invalido sin poder hacer absolutamente nada, cuando era una persona activa y trabajadora, (fls. 340 a 344).
- Testimonio de la señora **Blanca Susana López Rubio**, al cual se da credibilidad, y quien dijo tener conocimiento del accidente que padeció el señor **Eusebio Jaime Cogollo**, así mismo que dicho señor antes del suceso trabajaba en madera y no sufría dolencia alguna, y que posteriormente permaneció enfermo recibiendo atención médica, (fls. 340 a 344).
- Testimonio del señor **Fabio Gilberto Ramos**, al cual se tiene por veraz por presentar coincidencia con las demás pruebas recaudadas, quien informó que auxilió al señor **Eusebio Jaime Cogollo**, cuando se accidentó en un hueco de alcantarilla, así mismo que el señor **Eusebio** gozaba de muy buena salud y que posteriormente no podía valerse por sí mismo, permaneciendo 2 años y medio en delicado estado de salud hasta que murió, (fls. 340 a 344).

Así las cosas, es evidente que existió el daño representado en las lesiones y afectación en la salud del señor **Eusebio Jaime Cogollo**, así como las consecuencias patrimoniales y morales que se generaron a los demandantes.

Respeto de si el daño causado reviste la característica de ser antijurídico, se tiene que la antijuridicidad debe ser determinada por el fallador, así lo ha definido el órgano de Cierre

de la Jurisdicción en su especialidad administrativa, en las siguientes palabras: "ha de corresponder al juez determinar si el **daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario**"<sup>20</sup>. (Subrayado y negrillas del Despacho).

Así las cosas, para el caso en estudio el daño sufrido por los demandantes reviste sin duda alguna la característica de antijurídico; en tanto, ninguna persona está en la obligación legal de soportar este tipo de afectaciones que rompen el equilibrio en las cargas públicas y mucho menos padecer las consecuencias que se desprenden.

El concepto de antijuridicidad del daño en el presente asunto surge del derecho de las personas a permanecer en estado de indemnidad al igual que sus familiares, a no verse afectadas en su persona, familia y patrimonio.

Sobre el hecho dañoso para el asunto en estudio se concreta en las lesiones y afectación en la salud del señor **Eusebio Jaime Cogollo**. Así las cosas, surge claramente la presencia del primer requisito para establecer la responsabilidad del estado, esto es, la existencia de un daño antijurídico.

#### **2.2.1.3.2.2. Imputabilidad del daño**

Consiste en la atribución jurídica que del daño se hace a la administración. De acuerdo con lo cual, la imputación es un presupuesto para la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado, no solamente ligado a la revisión de la causal entre el hecho de la administración y el daño sufrido por la víctima, sino que se debe buscar el título de imputación jurídica (ya sea del régimen objetivo o subjetivo), que se adecue con la obligación de la administración de reparar o compensar el daño causado<sup>21</sup>.

De acuerdo a lo anterior, el régimen de imputación que se estudiará para resolver el presente asunto es el de falla del servicio, en la medida que la responsabilidad que surge de hechos como los aquí ventilados pertenecen al régimen subjetivo; porque de comprobarse la responsabilidad de las demandadas, sin duda alguna su actuar desbordaría sus competencias constitucionales y legales, lo que implicaría una falla del servicio.

Es bajo el principio de *iura novit curia*, que el juez está en la obligación (principio de tutela judicial efectiva) de encausar la demanda al título de imputación que considere se debe aplicar, sin importar si la parte omitió o erró en la asignación del título de imputación.

Probada la existencia del daño, resulta necesario ahora establecer cómo sucedió la acción u omisión, para determinar si efectivamente resulta imputable al Estado en virtud de alguno de los regímenes de imputación reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En relación con el deber de mantenimiento de la infraestructura vial del país normativamente se encuentra lo siguiente:

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.

<sup>21</sup> Guerra Moreno, D. (2015). Tendencias del lucro cesante en el régimen de responsabilidad extracontractual de Estado en el derecho colombiano, a partir de la Constitución de 1991. Revista Academia & Derecho, 6(10), 157-184.

Mediante la Ley 64 del 27 de diciembre de 1967 se crea el Fondo Vial Nacional y en su artículo primero señaló:

**"(...) (...) ARTÍCULO 1. Con el propósito de mejorar y extender la red de carreteras nacionales, conservar y mejorar las vías fluviales y realizar con mayor eficiencia la inversión en las mismas, Créase el Fondo Vial Nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, encargado de atender a los gastos que demanden el estudio, construcción, conservación y pavimentación de las carreteras nacionales, el estudio conservación y mejoramiento de las vías fluviales y de auxiliar al Fondo Nacional de Caminos Vecinales (...) (...) (Negrilla fuera del texto).**

El Decreto 2171 del 30 de diciembre de 1992<sup>22</sup> reestructura el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte", y en su artículo 3º dispuso:

**"(...) (...) ARTICULO 3o. DEFINICION DE POLITICAS Y REGULACION DEL TRANSPORTE.** Corresponde al Ministerio de Transporte definir la política integral del transporte de Colombia y las políticas generales aplicables al interior de cada modo de transporte, las cuales deben tener como objetivo la prestación de un servicio eficaz, seguro, oportuno y económico en todo el territorio nacional; así como la prestación de un servicio de transporte internacional, en las mismas condiciones, que sirva de instrumento de integración y de apoyo a la política de comercio exterior.

*En ejercicio de esta función, le corresponde al Ministerio:*

1. Expedir la regulación general aplicable al interior de cada modo de transporte, de conformidad con los criterios básicos establecidos en el presente decreto.
2. Expedir la regulación de aplicación general que asegure el mejor comportamiento intermodal, favoreciendo la sana competencia entre modos, así como su adecuada complementación.
3. Expedir la regulación general relativa al control sobre la actividad inherente a cada modo de transporte.
4. Expedir las demás regulaciones de carácter general que sean necesarias para la adecuada ejecución de la política de transporte. (...) (...) "

El Decreto Número 2056 del 24 de julio de 2003 modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías, Invías, establece:

**"(...) (...) Artículo 1º. Objeto del Instituto Nacional de Vías. El Instituto Nacional de Vías, Invías, tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte. (...)**

(...)

**Artículo 26. Desarrollo de nuevos proyectos viales por el Sistema de Concesión. La infraestructura a cargo del Instituto Nacional de Vías,**

<sup>22</sup> Diario Oficial No. 40.704 de 31 de diciembre de 1992

***Invías, que con posterioridad a la vigencia del presente decreto, determine el Ministerio de Transporte su administración por el Sistema de Concesión, será transferida para tales fines al Instituto Nacional de Concesiones, Inco, en los términos y condiciones que, en cada caso se señale en el respectivo acto administrativo de entrega. Parágrafo 1º. Una vez expedido el acto administrativo a que se refiere el presente artículo el Instituto Nacional de Concesiones, Inco, adelantará los procesos precontractuales y contractuales requeridos por esta entidad para el desarrollo de nuevos proyectos por el sistema de concesión. Parágrafo 2º. La rehabilitación, mantenimiento y operación de la mencionada infraestructura continuará bajo la administración del Invías hasta que el Instituto Nacional de Concesiones, Inco<sup>23</sup>, y el adjudicatario del respectivo contrato de concesión, suscriban la correspondiente acta de iniciación de obra de la infraestructura transferida. (...) (...)” (Negrilla fuera del texto).***

El Decreto 4165 del 3 de noviembre del 2011<sup>24</sup> cambia la naturaleza jurídica y denominación del Instituto Nacional de Concesiones (INCO).

***“(…)Artículo 3º. Objeto. Como consecuencia del cambio de naturaleza, la Agencia Nacional de Infraestructura, tendrá por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo, dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación. (...)” (Negrilla fuera del texto).***

Del cuerpo normativo señalado, y de lo advertido en el expediente se encuentra establecido que en un primer momento el **Instituto Nacional de Vías -INVIAS-** celebró el contrato de concesión vial No. 0377 del 2002 con **Consorcio Solarte & Solarte** quien posteriormente, lo cedió en favor de la Sociedad **CSS Constructores S.A.**, el cual tiene por objeto la realización de estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento del trayecto vial Briceño – Tunja-Sogamoso, carretera que cruza por la zona “San Martín” de la Vereda de Bosigas del Municipio de Sotaquirá (Boy).

Así mismo, se determinó que el INVIAS a través de la Resolución No. 003045 de 22 de agosto de 2003, cedió y subrogó el contrato de concesión al Instituto Nacional de Concesiones –INCO- hoy –**ANI-**

Aunque está probado y así se ha reconocido a lo largo del proceso por los extremos de la litis que el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO- concedió a un particular el diseño, ampliación, construcción y operación de esa vía, mediante contrato por virtud del cual este era intervenido en el momento de los hechos, de tiempo atrás la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica en señalar que la administración no se desliga de responsabilidad cuando ejecuta trabajos públicos con el fin de satisfacer los fines que le son propios, a través de un contratista<sup>25</sup>:

<sup>23</sup> Mediante decreto 41 65 del 2011 el INCO, cambia su naturaleza jurídica su denominación a AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA A-NI-

<sup>24</sup> Tomado en línea de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44678>

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 22 de abril de 2004. Exp. 15.088

*"La ley 80 de 1993 es clara en señalar, en el artículo 3º, que el contratista de la Administración es un colaborador en la consecución de los fines de la contratación estatal, y por lo mismo es tenido como Agente del Estado, en los términos consagrados en el artículo 90 Constitucional. A esta Carta Política de 1991 se debe que el Legislador de 1993 haya dispuesto en el artículo 4º, indirectamente, que el Estado es responsable extracontractualmente por las conductas de su contratista".*

Más recientemente, se precisó que la realización de una actividad por conducto de un contratista se asimila a aquellos casos en que la administración realiza directamente la actividad, dado que todas estas obedecen a la necesidad de satisfacer intereses generales, al tiempo que no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad suscritos con los contratistas. Ha dicho la citada Corporación<sup>26</sup>:

*"Como de manera uniforme lo ha indicado esta Sala, no son infrecuentes los casos en que un daño antijurídico resulta del proceder -por acción u omisión- de un tercero contratista del Estado. En estos eventos, vale decir, cuando la administración contrata a un tercero para la ejecución de una obra pública, la jurisprudencia tiene determinado -desde 1985- que los eventos relacionados con daños a terceros con ocasión de la ejecución de obras públicas con el concurso de contratistas, comprometen la responsabilidad de la Administración Pública, porque: i) es tanto como si la misma Administración la ejecutara directamente, ii) la Administración es siempre la dueña o titular de la obra pública, 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. En estos eventos se configura la responsabilidad del Estado por la actuación de su contratista bajo el título de imputación de falta o falla del servicio y por lo mismo debe asumir la responsabilidad derivada de los perjuicios que puedan llegar a infligirse con ocasión de los referidos trabajos, puesto que se entiende como si la administración hubiese dado lugar al daño antijurídico".*

Como se menciona, ni aún en presencia de los denominados "pactos de indemnidad" entre la administración y su contratista, esta puede desligarse de la responsabilidad extracontractual que pueda asistirle, por lo que el argumento de defensa planteado en tal sentido en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión por parte del apoderado judicial de la demandada AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA no resulta admisible para este Juzgado, de modo tal que las posibles fallas u omisiones del contratista en la ejecución de la concesión otorgada sí tienen la virtud de comprometer la responsabilidad de la administración, sin perjuicio de las acciones de esta contra aquel en las que sí es viable oponer los pactos contractuales para la determinación de la forma en que entre las partes del contrato deben asumirse tales situaciones.

### **2.2.1.3.2.3. La legitimación por pasiva de la Sociedad CSS CONSTRUCTORES.**

Sumado a lo anterior, debe advertirse que la Constitución Política de Colombia de 1991, permite que los particulares participen en los asuntos públicos, colaborando en el cumplimiento de los fines del Estado, por lo cual, en algunas ocasiones adquirieron prerrogativas propias de las entidades o de los servidores públicos, y deben someterse al sistema de control<sup>27</sup> que antes era exclusivos del Estado y sus servidores.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 20 de septiembre de 2007. Exp. 21322.

<sup>27</sup> " (...) Ley 80 de 1993 ARTÍCULO 52. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONTRATISTAS. Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley....(...)"

Una de las formas en las cuales más intervienen los particulares en los asuntos de Estado es proveyendo bienes y servicios que resultan indispensables para cumplir sus cometidos, los cuales se formalizan a través de los contratos estatales, sin que por regla general el particular pierda su condición de tal. No obstante, hay asuntos en los cuales se les atribuyen funciones públicas<sup>28</sup> como ocurre cuando desarrollan cometidos que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, tal y como sucede cuando ejecutan contratos de concesión como en el caso bajo examen, así lo ha señalado la Corte Constitucional en diversas providencias, en los siguientes términos:

**"(...) (...) Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc.**

*En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador. (...) (...) <sup>29</sup>" (**Subrayado y Negrilla fuera del texto**).*

En este orden de ideas, se concluye que a la **Sociedad CSS Constructores S.A.**, se le pueden imputar el daño antijurídico que los demandantes han padecido.

### **2.2.1.3.2.3. Deber de mantenimiento y señalización vial**

De otro lado, en relación con el deber de mantenimiento y señalización vial, resulta pertinente citar los siguientes preceptos normativos vigentes al momento en que ocurrieron los hechos que dieron origen al presente proceso judicial, así tenemos:

La Ley 769 del 2002 "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones", estableció las siguientes reglas:

**"(...) (...) ARTÍCULO 5°. DEMARCACIÓN Y SEÑALIZACIÓN VIAL.** El Ministerio de Transporte reglamentará en un término no mayor de 60 días posteriores a la sanción de esta ley, las características técnicas de la demarcación y señalización de toda la infraestructura vial y su aplicación y cumplimiento será responsabilidad de cada uno de los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción. (...) (...)"

**"(...) (...) ARTÍCULO 110. CLASIFICACIÓN Y DEFINICIONES.** Clasificación y definición de las señales de tránsito:

*Señales reglamentarias: Tienen por objeto indicar a los usuarios de las vías las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso y cuya violación constituye falta que se sancionará conforme a las normas del presente código.*

*Señales preventivas: Tienen por objeto advertir al usuario de la vía la existencia de un peligro y la naturaleza de éste.*

*Señales informativas: Tienen por objeto identificar las vías y guiar al usuario, proporcionándole la información que pueda necesitar.*

<sup>28</sup> Ley 489/1998 artículos 110 y 111.

<sup>29</sup> Sentencia C-563/98- Magistrados Ponentes: ANTONIO BARRERA CARBONELL y CARLOS GAVIRIA DÍAZ

*Señales transitorias: Pueden ser reglamentarias, preventivas o informativas y serán de color naranja. Modifican transitoriamente el régimen normal de utilización de la vía.*

*PARÁGRAFO 1o. Las marcas sobre el pavimento constituyen señales de tránsito horizontales. Y sus indicaciones deberán acatarse. (...) (...)”*

*“(...) (...) **ARTÍCULO 112. DE LA OBLIGACIÓN DE SEÑALIZAR LAS ZONAS DE PROHIBICIÓN.** Toda zona de prohibición deberá estar expresamente señalizada y demarcada en su sitio previa decisión del funcionario de tránsito competente. Se exceptúan de ser señalizadas o demarcadas todas aquellas zonas cuyas normas de prohibición o autorización están expresamente descritas en este código. (...) (...)”*

De la lectura del mencionado manual, se advierte que en las situaciones donde se ejecutan trabajos de construcción, rehabilitación, mantenimiento de vías, o en la zona adyacente a la misma, se presentan condiciones especiales que afectan la circulación de vehículos y personas, por la misma naturaleza de estos trabajos.

Ahora bien, dichas situaciones deberán ser atendidas estableciendo normas y medidas técnicas apropiadas, con el objeto de reducir el riesgo de accidentes y hacer más ágil y expedito el tránsito de los usuarios, procurando reducir las molestias en su desplazamiento. Por tal razón, señala el manual que “[...] *Los dispositivos para la regulación del tránsito, deberán ubicarse con anterioridad al inicio de la obra, permanecer durante la ejecución de la misma y serán retirados una vez cesen las condiciones que dieron origen a su instalación.* (...)”<sup>30</sup>

Dentro de los dispositivos para la regulación de tránsito cuando las calles y carreteras se encuentran afectadas por obras se encuentran tres tipos de señales<sup>31</sup>:

Las primeras, son las **señales preventivas** y 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, estas deben ubicarse con suficiente anticipación al lugar de inicio de la obra., por ejemplo indican que hay peatones en la vía o hay una zona escolar.

La segunda clase de señales en caso de que existan calles y carreteras afectadas por obras, se denominan **señales reglamentarias**, se presentan cuando son necesarias medidas de reglamentación diferentes a las usadas normalmente. Verbigracia lugares donde se limita el paso a personas o se informa la existencia de un paradero.

Finalmente, como tercer tipo de señal se tienen las **señales de advertencia** que tienen por objeto advertir al usuario de la vía la existencia de un peligro y la naturaleza de éste. Dentro de las cuales encontramos la advertencia de inicio o fin de obra u obra en la vía.

Ahora bien, con el objetivo de resolver el problema jurídico planteado, resulta pertinente referir la regulación que advierte a los peatones sobre las situaciones que ocurren en la vía, para este caso en vías nacionales. Para ello, se citaran apartes del “Manual de

<sup>30</sup> Manual sobre dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras. Pág. 143 disponible en: [https://www.mintransporte.gov.co/Documentos/documentos\\_del\\_ministerio/Manuales/manuales\\_de\\_senalizacion\\_vial](https://www.mintransporte.gov.co/Documentos/documentos_del_ministerio/Manuales/manuales_de_senalizacion_vial):

<sup>31</sup> Artículo 110 Ley 769 del 2002

Señalización Vial" del 2004<sup>32</sup>, expedido por el Ministerio de Transporte por disposición de la Ley 769 de 2002 que regula el tránsito en calles, carreteras y ciclorrutas:

### Capítulo 3 "Señalización horizontal"

#### "(...) (...) 3.3 MARCAS TRANSVERSALES

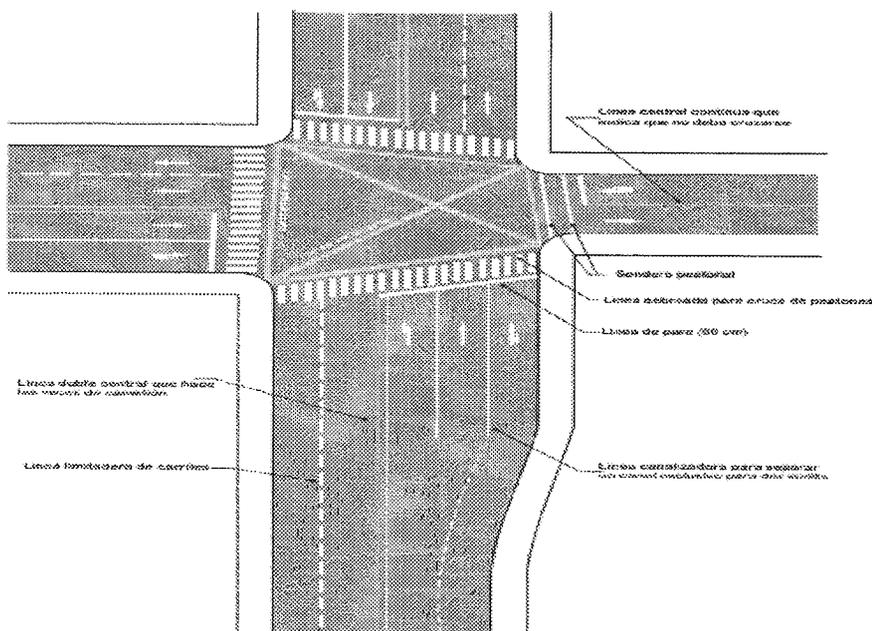
##### 3.3.2 Demarcación de pasos peatonales

**Esta demarcación se empleará para indicar la trayectoria que deben seguir los peatones al atravesar una calzada de tránsito. Estas marcas serán de color blanco.**

En vías rurales y vías urbanas de altos volúmenes peatonales que dispongan de dispositivos que brinden protección a las personas que cruzan la vía (semáforos, resaltos, etc.), consistirán en una sucesión de líneas paralelas de 40 cm de ancho, separadas entre sí 40 cm y colocadas en posición paralela a los carriles de tránsito en forma "cebreada", es decir, perpendicular a la trayectoria de los peatones, con una longitud que en general, deberá ser igual al ancho de las aceras entre las que se encuentren situadas, pero en ningún caso menor de 2,0 m. (Ver figura 3.7).

En calles con bajo volumen de peatones, y sin protección para el cruce de estos, consistirán en dos líneas continuas paralelas transversales a la vía de circulación del tránsito, con un ancho de 30 cm como mínimo y color blanco, trazadas a una separación que se determinará, generalmente, por el ancho de las aceras entre las que se encuentren situadas. (Ver figura 3.7). (...) (...) <sup>33</sup> "Subrayado y Negrilla Fuera del Texto.

Figura 3.7 Demarcación típica para una intersección



#### En el CAPÍTULO 4 "Señalización de calles y carreteras afectadas por obras"

##### "(...) (...) 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

<sup>32</sup> Tomado el día 21 de noviembre del 2017 de la página:

[https://www.mintransporte.gov.co/Documentos/documentos\\_del\\_ministerio/Manuales/manuales\\_de\\_senalizacion\\_vial](https://www.mintransporte.gov.co/Documentos/documentos_del_ministerio/Manuales/manuales_de_senalizacion_vial):

<sup>33</sup> Ibidem

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.

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.**

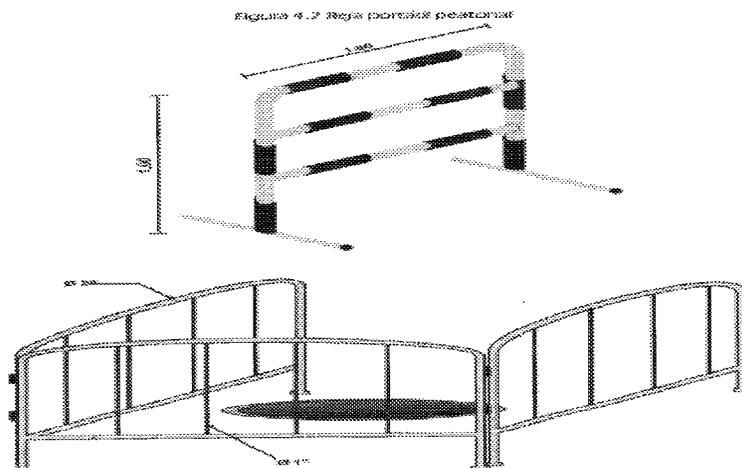
Se utilizarán como mínimo dos hiladas de cinta, con una separación entre sí de 50 cm, de colores naranja y blanco, alternados. También podrán usarse cintas de colores negro y amarillo o amarillo y blanco.

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. (...) (...) <sup>34</sup> **Negrilla fuera del texto.**

#### "(...) (...) 4.3.7 Reja portátil peatonal

Son dispositivos de canalización peatonal, utilizados durante la ejecución de obras de corta duración, tales como cajas, pozos, andenes, etc. Deberán colocarse al rededor del área de trabajo, con el fin de proteger a los peatones y trabajadores; es indispensable acompañarlos con dispositivos de luz intermitente en horas nocturnas. Las características de la reja portátil, se muestran en la figura 4.7

**4.4. DISPOSITIVOS LUMINOSOS** El desarrollo de obras genera con frecuencia condiciones peligrosas en horas de oscuridad o en condiciones atmosféricas adversas, por lo tanto es necesario complementar las señales verticales y los elementos de canalización con dispositivos luminosos, tales como reflectores, luces permanentes y luces intermitentes o de destello. . (...) (...) <sup>35</sup>



<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> Ibidem.

"(...) (...) **d) Manejo de peatones:** Los peatones son los más vulnerables en la vía, especialmente en la zona adjunta a las obras y en condiciones de tránsito alteradas, por lo tanto, se requiere que en los planes de manejo del tránsito se diseñen los elementos y dispositivos necesarios para dar la seguridad y accesibilidad necesarias. Así mismo, se debe tomar en cuenta que los peatones son los más difíciles de controlar en la vía. El manejo de peatones en la zona de influencia comprende aspectos como:

- **Señalización horizontal y vertical de pasos peatonales claramente establecidos.**
- **Ajustes en los semáforos peatonales o habilitación de fases especiales para los peatones.**
- **Implementación de cruces y senderos peatonales temporales debidamente señalizados.**

**En casos de alternativas de manejo del tránsito que involucran carriles o calzadas reversibles, o contraflujos, el plan de manejo de peatones incluye canalizaciones, señalización e información abundante a los usuarios, dado que la experiencia muestra altos índices de accidentalidad para estas situaciones. (...) (...) <sup>36</sup> "Negrilla fuera del texto.**

De otra parte, al observar el contrato de concesión No. 377 del 2002 celebrado en su oportunidad por el -INVIAS- y el Consorcio Solarte Solarte hoy cedido a la sociedad CSS Constructores S.A, se dispuso lo siguiente:

"(...) **CLAUSULA 2. OBJETO DEL CONTRATO**

El objeto del presente **Contrato**. De conformidad con lo previsto en el artículo 32. Numeral 4. De la ley 80 de 1993 y en la ley 105 del mismo año, es el otorgamiento al **CONCESIONARIO** de una concesión para que realice, por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los **Trayectos**, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del **INVIAS** dados en concesión, para la cabal ejecución del **proyecto**, bajo el control y vigilancia del **INVIAS** y demás entidades competentes que determine la ley, y con la financiación que el **CONCESIONARIO** obtenga de los **prestamistas** y provea de sus propios recursos y los **Pagos Estatales** que serán destinados a financiar parte del costo de la obra que deberá realizar el **CONCESIONARIO** en virtud del **Contrato**. Incluida la **Deuda Subordinada de los Accionistas** (...) (...) **"Negrilla y subrayado fuera del texto.**

"(...) **CLÁUSULA 34. USO DE VÍAS PÚBLICAS**

**EL CONCESIONARIO** deberá a su costa y riesgo establecer un programa de señalización y desvíos para evitar –o minimizar– las afectaciones que puedan ocasionarse sobre el tránsito en las vías públicas que serán objeto del proyecto o sobre las vías públicas que deban utilizarse para acceder a la zona del proyecto. Este programa de señalización y desvíos deberá cumplir, por lo menos, con lo señalado en el documento de Especificaciones Técnicas de Construcción y Rehabilitación y Mejoramiento y en las normas citadas en dicho documento.

**Sera responsabilidad del CONCESIONARIO** los daños que se causen al **INVIAS** y o a terceros como consecuencia de una ineficiente e inoportuna señalización pública (...) **"(Negrilla y subrayado fuera del texto.)**

<sup>36</sup> *Ibídem.*

Delimitado como está el marco jurídico, referente a la señalización vial y los responsables de su demarcación, corresponde establecer si en el caso en estudio, las demandadas actuaron acorde a las normas constitucionales, legales y reglamentarias que orientan el tema.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa existen dos versiones acerca de las causas que dieron origen al accidente que culminó con las afectaciones en la salud e integridad del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)** la falta de señalización en el lugar y la imprudencia del peatón, así que el Despacho las analizará de acuerdo al sustento probatorio, previo a tomar alguna decisión sobre la existencia o no de una falla del servicio:

-Se encuentra demostrado que para el día 26 de mayo del 2009, el sector vial donde ocurrió el accidente que afectó la integridad del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, se encontraba bajo la responsabilidad de la demandada **CSS Constructores S.A**, debido al contrato de concesión celebrado por dicha sociedad con el **INVIAS** entidad que después cedió dicho contrato a título gratuito al **-INCO-** hoy **Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-(Fl. 389)**.

- Del material fotográfico obrante de folio 54 a 60 del expediente-, *(tomado por el señor Cesar Hipólito Mora Galvis quien rindió declaración en este proceso)*, al cual se da pleno valor probatorio, permite determinar la alcantarilla en la cual el día 26 de mayo del año 2009 se accidentó el señor **Eusebio Jaime Cogollo (Q.E.P.D)**, así mismo, se evidencian las condiciones del lugar, la inexistencia de paso peatonal, la ausencia de señalización o demarcación para peatones, lo cual impidió su alerta sobre riesgo de transitar por la vía.

-Declaración del señor **Cesar Hipólito Mora Galvis**, a través de la cual informa que la casa de **Eusebio** se ubica en jurisdicción de Sotaquirá aledaña a la vía en construcción para la época del accidente, la alcantarilla donde ocurrió el suceso se ubica diagonal a la casa de los demandantes yendo de Tunja hacia Sogamoso, así mismo el tráfico en esa zona es fluido, (fls. 340 a 344).

Señala, que la alcantarilla no tenía ninguna protección ni señal y era muy profunda, pues al caminar se debía estar muy pendiente, para el día del accidente **Eusebio** venía viajando y se bajó en ese lugar para cruzar hacia su vivienda, y tal vez estaba un poco oscuro y no se dio cuenta de la alcantarilla y se cayó al fondo, al día siguiente del accidente el declarante tomó las fotos que obran a folios 54 a 60 del expediente, e informa que no tiene conocimiento de pasos peatonales cerca del lugar del accidente, (fls. 340 a 344).

-La declarante **Blanca Susana López Rubio**, informó que **Eusebio** cayó en una alcantarilla altísima, la cual no tenía nada de señalización, el paso era pesado no tenía visibilidad, cuando las personas se bajan de una buseta quisieran o no debían pasar por ahí.

Reitera que a los peatones les tocaba pasar a como diera lugar por la doble calzada, por la alcantarilla, pues no había otro paso, señala que después del accidente los vecinos del lugar hicieron un pasadizo porque cuando bajaban del bus debían entrar a pie, y era difícil pasar por la alcantarilla, así mismo refiere que a veces les tocaba esperar hasta media o una hora para cruzar la carretera, (fls. 340 a 344).

-Por su parte el declarante **Fabio Gilberto Ramos** expresó que la alcantarilla en el momento del accidente no tenía señalización y era un paso muy peligroso, pero no había

otro, los vecinos pasaban por ahí, las entidades que construyeron la alcantarilla dejaron un boquete y después del accidente el consorcio arregló el lugar.

Informa que el accidente ocurrió para la época en que se estaba adecuando la calzada, haciendo los separadores donde están las matas sembradas, después del accidente en los separadores se abrió un camino para poder pasar, (fls. 340 a 344).

-El informe técnico elaborado por el **Consorcio Interventoría BTS**, del estado actual de la doble calzada en el tramo denominado Bosigas Sector San Martin, en cuanto a diseño geométrico, señalización vertical y demarcación, da cuenta que en la actualidad el sector se encuentra con una correcta demarcación del paso peatonal, (fls. 425 a 426).

-Documento expedido por la sociedad **CSS Constructores S.A**, a través del cual informan que para el mes de mayo del año 2009 no estaba construido el paso a nivel, ni el paradero para vehículos en el sector San Martin, así mismo que para dicha época no estaba construida la totalidad de la doble calzada, (fl.481).

-Copia de la Resolución No. 0438, del 2 de marzo del 2009 del Ministerio de Ambiente, "Por medio de la cual se modifica una licencia ambiental", la cual en la parte resolutive artículo segundo numeral 3 señala *"En el término de dos (02) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, implementar en los sitios previstos para la construcción de pasos a desnivel (puentes peatonales), las medidas de manejo necesarias para garantizar la seguridad de los peatones, mientras se culmina la construcción de cada uno de los pasos a desnivel indicados."*, dentro de la resolución en referencia se consignó la construcción de un paso a nivel en la VEREDA BOSIGAS del municipio de Sotaquirá (Boy), (fls. 498 a 507)

De lo anterior, se advierte que si bien es cierto, para la época de los hechos se adelantaban obras de adecuación de vías en cumplimiento del contrato de concesión, lo cual generaba una afectación sustancial en la movilidad y desplazamiento de los peatones en las zonas intervenidas, pero tal motivo no exonera a la administración del deber de tomar las medidas preventivas para evitar tragedias como la que originó la presente acción judicial.

Así mismo, se considera demostrado que las lesiones sufridas por el demandante, fueron originadas por la omisión en tomar medidas preventivas para garantizar el tránsito de peatones en el sector en que ocurrió el accidente del señor **Eusebio**. Esta certeza se fundamenta en los testimonios y las pruebas documentales señaladas en precedencia.

Como argumentos de defensa la **Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-**mencionó que el señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)** fue imprudente por haber transitado por un lugar no permitido. Este argumento no es de recibo de forma plena, pues como se pudo evidenciar con las pruebas documentales y testimoniales, para la época de ocurrencia del accidente no se encontraba habilitado ningún paso peatonal, ni existía la debida señalización en el sector, lo cual de por si implica una omisión que debe ser reparada, no obstante el despacho más adelante analizará de forma concreta la participación del señor **Jaime Cogollo**, en la ocurrencia del hecho dañoso.

De igual modo, se advierte que si bien es cierto las obras que se ejecutaban para la época del accidente del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)** alteraban en gran medida el tránsito de peatones en la zona "San Martin" de la Vereda de Bosigas del municipio de Sotaquirá (Boy), de acuerdo a las pruebas recaudadas, no existía ningún tipo de plan de contingencia que garantizara el paso de peatones, por lo cual, es evidente que se omitió la

construcción o adecuación de pasos peatonales provisionales y la instalación de señales preventivas para evitar que los ciudadanos se vieran expuestos en su integridad.

Igualmente, como argumento de defensa la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI-**, señala que en caso de existir responsabilidad en el accidente que sufrió el señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, no le es imputable, teniendo en cuenta que celebró contrato, y el concesionario **CSS Constructores S.A** se obligó a ejecutar los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los proyectos de la vía Briceño –Tunja y Sogamoso, por su cuenta y riesgo, tal y como lo establece la cláusula 34 del contrato.

Así mismo, se encuentra que en las **ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO (fl. 389 CD)**, del Contrato de Concesión No. 377 del 2002, en su página 132 contiene el **CAPITULO V DISPOSICIONES FINALES**, en el cual se hace referencia a la responsabilidad del contratista en los siguientes términos:

**"(...) 5.2 RESPONSABILIDAD**

***El CONCESIONARIO será directamente responsable de los accidentes o daños a personas y bienes que resulten por actos propios o del personal a su cargo, maquinaria o equipos, debidos a deficiencias en la operación, mantenimiento, conservación o reparación de la obra concesionada, ya sea por negligencia u omisión.***

*En ningún caso se podrá directa o indirectamente ceder, contratar, hipotecar ni en manera alguna gravar o enajenar la concesión, los derechos de ella conferidos, edificios o servicios auxiliares, dependencias o accesorios en todo o en parte, sin la autorización expresa, previa y por escrito del Instituto Nacional de Vías.  
(...) "Negrilla fuera del texto.*

**"(...) CLÁUSULA 26. GARANTÍAS. (...) (...)**

**26.1.4. Amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual**

***El CONCESIONARIO deberá constituir una garantía para responder y mantener indemne por cualquier concepto al INVIAS frente a las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivadas de daños y/o perjuicios causados a propiedades, a la vida o integridad personal de terceros, o del INVIAS, incluyendo las de cualquiera de los empleados, agentes o subcontratistas de las partes, que surjan como consecuencia directa o indirecta de actos, hechos u omisiones, imputables al CONCESIONARIO en la ejecución del Contrato. (...) (...)"***  
***(Negrilla y subrayado fuera del texto.)***

De lo anteriormente expuesto, se encuentra que en el contrato de concesión No. 377 del 2002 celebrado en su oportunidad por el **-INVIAS-** y el Consorcio Solarte Solarte actualmente **CSS Constructores S.A**, se dispuso que dicha sociedad debía establecer un programa de señalización en la ejecución del contrato, para evitar o minimizar afectaciones a los usuarios de la vía, y que en caso de existir responsabilidad por daños causados a terceros como consecuencia de una ineficiente e inoportuna señalización pública debía asumirlos.

Bajo los postulados normativos y contractuales referidos en precedencia, el Despacho advierte que le asiste parcialmente la razón a la **Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-**, al señalar que la entidad llamada a responder por los perjuicios sufridos por la parte demandante, como consecuencia del actuar omisivo en la señalización de la alcantarilla y no establecer un paso peatonal en la zona "SAN MARTIN" de la Vereda de

BOSIGAS del municipio de Sotaquirá (Boy), es la sociedad CSS Constructores S.A, quien aceptó dicha responsabilidad de forma expresa al celebrar el contrato de concesión que asumiría por su cuenta y riesgo la ejecución del mismo.

Sin embargo, se reitera que la **-ANI-** puede ser responsable de los perjuicios sufridos por los demandantes, pues el Consejo de Estado ha sido categórico en señalar que el hecho de que una entidad pública entregue la materialización o ejecución de alguno de sus cometidos constitucionales y legales, para que los adelante un tercero llamado contratista no la exonera de responsabilidad<sup>37</sup>, pues debe estar vigilante para que se realice en los términos convenidos, lo cual, no fue probado en el presente asunto.

Así las cosas, del acervo probatorio recaudado en el proceso se acreditó la ocurrencia del daño que afectó a los demandantes, y se demostró<sup>38</sup> que la causa eficiente del accidente del señor **Eusebio Jaime**, correspondió a la falta de señalización vial y no establecimiento de un paso peatonal provisional en el sector "San Martín" de la Vereda de Bosigas del municipio de Sotaquirá (Boy).

Así mismo, se probó que los daños sufridos por los demandantes fueron consecuencia de la falta de señalización vial y el no establecimiento de un paso peatonal provisional en el sector, por lo cual corresponde entrar a determinar la entidad responsable de su previsión y que no realizó las actividades y obras necesarias para su mitigación, estableciendo la existencia de un nexo de causalidad entre el daño y la omisión, así mismo si el origen del daño proviene de una causal de exoneración ya sea total o parcial:

#### 2.2.1.4. Nexo Causal

En este punto habiendo confirmado la existencia del daño y la omisión por parte de la administración, es preciso entrar a verificar si existe una relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño.

En ese sentido, es importante reiterar que la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI-**, celebró contrato de concesión con la sociedad **CSS Constructores S.A**, obligándose el concesionario a ejecutar los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los proyectos de la vía Briceño –Tunja y Sogamoso<sup>39</sup>, por su cuenta y riesgo, tal y como lo establece la cláusula 34 del contrato, lo que lleva a inferir que el accidente que padeció el señor **Eusebio Jaime** es responsabilidad de dicha sociedad.

Se encuentra acreditado que para la época en que ocurrió el accidente, el contrato de concesión celebrado por el estado con la concesionaria hoy **CSS Constructores S.A**, se encontraba vigente; así mismo que en términos de la Ley 80 de 1993 artículo 32 el contrato se ejecuta por cuenta y riesgo del concesionario.

Sumado a lo anterior, se reitera que de acuerdo a lo planteado por el Consejo de Estado; entre otras, en la sentencia del 2 de marzo del 2017<sup>40</sup>, la administración no puede desligarse de responsabilidad cuando delega en un particular la ejecución de un cometido

<sup>37</sup> Sentencia del 2 de marzo del 2017, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, Rad. 25000-23-26-000-1999-02143-00(42329)

<sup>38</sup> Artículo 177 CPC carga de la prueba.

<sup>39</sup> Cláusula 2 del contrato 0377 del 2000.

<sup>40</sup> Sentencia del 2 de marzo del 2017, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, Rad. 25000-23-26-000-1999-02143-00(42329)

que le corresponde<sup>41</sup> como ocurrió con el contrato celebrada entre las partes demandadas, por lo cual, es evidente que se encuentra comprometida la responsabilidad de la **-ANI-**, en la controversia planteada en este proceso, sin perjuicio de las acciones que dicha entidad considere pertinentes emprender en contra de la empresa concesionaria para materializar eventuales pactos contractuales de indemnidad y exclusión de responsabilidad.

Así las cosas, de lo expuesto en precedencia es evidente que tanto, el concesionario **CSS Constructores S.A** que se obligó ante la entidad, como la **-ANI-** deben responder en iguales condiciones, es decir en el 50% cada una, por los daños causados a terceros por la ineficiente e inoportuna señalización pública en la ejecución del contrato de concesión.

De acuerdo a la prueba testimonial recepcionada en este trámite, se advierte que la causa eficiente del daño representado en las lesiones y afectación en la salud del señor **Eusebio Jaime Cogollo**, fue la ausencia de señalización vial que advirtiera la presencia de la alcantarilla en la cual ocurrió el accidente, para que los moradores del lugar pudieran advertir el riesgo.

Así mismo, de la prueba documental se da cuenta que para la época de ocurrencia del accidente del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, la sociedad **CSS Constructores S.A**, no tenía habilitado ningún paso peatonal provisional en el lugar donde sucedió el suceso. Pues, aunque en audiencia de pruebas los apoderados de las entidades demandadas afirmaron que el peatón desconoció un paso peatonal el cual señalaron en las fotos obrantes a folio 54 y siguientes, lo cierto es que al observar con detenimiento tal aspecto, en las fotografías no se observa ningún tipo de señal que confirme tal dicho, lo cual salta de bulto, al comparar dichas imágenes con las registradas en los folios 425 y 426, que dan cuenta del estado actual de la vía en la Vereda Bosigas sector san Martin, con un paso a nivel debidamente señalado.

De lo expuesto, se encuentra demostrado que para la época del accidente del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)** ocurrido el 26 de mayo del 2009 la sociedad **CSS Constructores S.A**, debía tener habilitados pasos peatonales transitorios en la Vereda Bosigas sector San Martin del Municipio de Sotaquirá y le correspondía señalar los puntos de riesgo en la vía, como la alcantarilla, no obstante omitió tal obligación poniendo en peligro la integridad de los transeúntes del lugar, como sucedió con el señor **Eusebio Jaime**, con lo cual, se acredita la relación de causalidad entre el daño sufrido por los demandantes y la omisión en las obligaciones contractuales de la sociedad **CSS Constructores S.A**.

Así mismo, dentro del expediente no se encuentra prueba alguna que dé cuenta que la **-ANI-**, hubiere desplegado de forma adecuada sus funciones de vigilancia e inspección, en aras de evitar situaciones como la ocurrida con el causante **Eusebio Jaime Cogollo**, lo que conlleva a que deba compartir responsabilidades con el contratista.

En estas condiciones, al Despacho no le queda duda que la señalización y la creación de un paso peatonal en el lugar donde sucedió el accidente del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, era de suma importancia dado que la vía se encontraba en construcción, es decir, tal omisión es trascendente al momento de concluir que fue determinante en la ocurrencia del accidente, evidenciándose el nexo de causalidad: en

<sup>41</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 22 de abril de 2004. Exp. 15.088 y providencia Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 20 de septiembre de 2007. Exp. 21322.

efecto, eran necesarias unas medidas de advertencia y precaución para que el señor **Eusebio Jaime** percibiera la existencia de un riesgo y no pusiera en peligro su integridad.

De conformidad con todo lo expuesto, el Despacho tiene elementos suficientes para imputar el daño a las demandadas –**ANI**- y a la sociedad **CSS Constructores S.A**, pues bajo los argumentos de la demanda, dichos entes no cumplieron con sus obligaciones legales y contractuales, y no demostró dentro del proceso que la causa eficiente del accidente padecido por el señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, ocurriera por circunstancia distinta a la falta de señalización vial e inexistencia de un cruce peatonal para la época en que sucedieron los hechos debatidos en este proceso.

### 2.2.2. Las causales de eximentes de responsabilidad del Estado.

Después de valorar en su integridad el material probatorio recaudado en el proceso, el despacho encuentra demostrado que el actuar del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)** coadyuvó en la materialización del daño, lo cual da origen a la denominada concurrencia de culpas o *concausa jurídica*<sup>42</sup>, como atenuante de la responsabilidad del estado.

La denominada concausalidad o concurrencia de culpas se predica cuando el comportamiento de la víctima contribuye de manera cierta y eficaz en la producción del hecho dañino, es decir, la actuación de la víctima es determinante para la casuación de su propio daño. Esta definición nos permite establecer que para que la concausalidad puede salir avante es necesario que se encuentre demostrado cuál fue la actuación de la víctima que fue determinante para la acusación del daño.

De lo probado en relación con el actuar del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)** :

*-De los testimonios de los señores **Cesar Hipólito Mora Galvis, Blanca Susana López Rubio y Fabio Gilberto Ramos**, se establece que el señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, vivía en el sector donde ocurrió el accidente, así mismo que el día del accidente de acuerdo a la hora del suceso en el sector estaba un poco oscuro.*

*- Sumado a lo anterior la Ley 769 del 2002, conocida como Código Nacional de Tránsito Terrestre, establece en su artículo 59 la limitación para que cierto tipo de peatones crucen las vías, en el sentido que deben ser acompañados, por personas mayores de 16 años, dentro de las que se encuentran los ancianos y adultos mayores como lo aceptó la Corte Constitucional mediante Sentencia C-177/16*

En ese orden de ideas se advierte que efectivamente, la víctima tuvo injerencia en el hecho dañoso, por ser una persona con avanzada edad, y con su actuar imprudente al cruzar la vía sin ningún acompañante, sumado a que vivía y transitaba frecuentemente por el sector, por lo cual sabía de la existencia del riesgo. Por tanto, se comparte parcialmente, la actuación que la parte demandada ha reprochado de la víctima consistente en el hecho de cruzar por el sitio donde ocurrió el accidente; no obstante, como se explicó en precedencia, dicha actuación por sí sola no genera culpa exclusiva de la víctima, pues se itera, está probado que no existía señalización que advirtiera la prohibición del paso y mucho menos que existiera un paso peatonal en el sector.

<sup>42</sup> Sentencia del 22 de Junio del Año 2017 Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección A- C.P Marta Nubia Velásquez Rico- Rad: 52001-23-31-000-2001-01338-01(32519)- Actor: José Reyes Parra y Otro -Demandado: Fiscalía General de la Nación - Rama Judicial y Dirección Nacional del Estupefacientes (Dne)- Ref: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa

Así las cosas, a pesar de estar demostrado que la imprudencia del señor **Eusebio Jaime** influyó en la materialización del daño, se advierte que no tiene la preponderancia de ser la causa eficiente del mismo, por lo cual se debe acceder a las suplicas de la acción, máxime cuando las demandadas por ningún medio probaron la existencia de señalización o la habilitación de un paso peatonal.

Así pues, las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, permiten concluir, que si bien las actuaciones aludidas del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)** contribuyeron a la ocurrencia del accidente, lo cierto es que tal conducta, por mayor que sea el juicio de reproche que merezca, no tiene la entidad suficiente para eximir a la sociedad demandada de la responsabilidad que ciertamente le resulta atribuible por las irregularidades cometidas durante la ejecución del contrato de concesión No. 377 del 2002 proyecto vial Briceño-Tunja-Sogamoso, pues las mismas, sin duda alguna, no sólo fueron constitutivas de una falla en la prestación del servicio, sino que ostensiblemente resultaron ser, con independencia a la conducta de la víctima, una causa determinante en el resultado dañoso, pues cierto es que de haber actuado de forma más cautelosa el hoy causante, o hubiese pasado por otro lugar, probablemente hubiere evitado pasar por la alcantarilla, en tal sentido, no habría ocurrido el accidente o pudieren sido de menor grado las lesiones.

De acuerdo con lo expuesto, como la actuación de la víctima directa del daño deviene en causa concurrente en la producción del mismo, es menester concluir que se produce una liberación parcial de la responsabilidad de la sociedad demandada, por aplicación del principio de concausalidad, razón por la cual se impone la declaratoria de responsabilidad estatal por los daños representados en las lesiones y afectación en la salud del señor **Eusebio Jaime Cogollo**, así como las consecuencias patrimoniales y morales generadas a los demandantes, pero **la condena a imponerse será disminuida en un 30% al considerarse que la proporción señalada se encuentra ajustada a la influencia causal de la conducta de la administración y del demandante en el hecho que dio lugar a la ocurrencia del daño, de conformidad con el tenor de las consideraciones expuestas en precedencia y los lineamientos trazados por el Consejo de Estado<sup>43</sup> en casos donde ha dado aplicación a esta figura jurídica.**

En desarrollo de lo anterior, procederá entonces el Despacho a estudiar las pretensiones formuladas por la parte actora, a efectos de determinar la indemnización de perjuicios a que haya lugar.

---

<sup>43</sup> Entre otras las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto de 2017, Rad- 25000-23-26-000-2004-01713-01(38205)A -Actor: Carlos Alfonso López Zuluaga -C.P: Marta Nubia Velásquez Rico (E); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera-Sala Plena, sentencia del 27 de junio de 2017, Rad- 50001-23-31-000-2000-30072 01(33945)B -Actor: Julio Osvaldo Romero Romero y Otros -C.P: Hernán Andrade Rincón; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera-Subsección A, sentencia del 5 de abril de 2017, Rad- 25000-23-26-000-2002-00877-01(40336) -Actor: Yamid Weimar Rey Velasquez y Otro -C.P: Hernán Andrade Rincón; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera-Subsección A, sentencia del 22 de junio de 2017, Rad- 52001-23-31-000-2001-01338-01(32519) -Actor: José Reyes Parra y Otro -C.P: Marta Nubia Velásquez Rico; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera-Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2016, Rad- 76001-23-25-000-1999-01667-01(36670) -Actor: Aura Nelly Galeano Álvarez y Otros -C.P: Marta Nubia Velásquez Rico; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera-Subsección A, sentencia del 5 de diciembre de 2016, Rad- 19001-23-31-000-2002-02730-01(34128) -Actor: Carmen Tose y Otros -C.P: Marta Nubia Velásquez Rico; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera-Subsección B, sentencia del 23 de noviembre de 2016, Rad- 17001-23-31-000-2005-00276-01(38371) -Actor: Ana Zamira Barbosa Carrillo -C.P: Ramiro Pazos Guerrero.

### 2.2.3. Indemnización de perjuicios.

#### 2.2.3.3. Reconocimiento y liquidación de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales.

Inicialmente debe señalarse que de las pruebas recaudadas en el plenario, tanto documental como testimonial de forma concreta se encontraron probadas unas lesiones sufridas por el señor **Eusebio Jaime Cogollo** (Q.E.P.D), originadas su caída en la alcantarilla ubicada en la zona denominada "SAN MARTÍN" de la Vereda de Bosigas del municipio de Sotaquirá (Boy.), por lo cual, las indemnizaciones se reconocerán teniendo en cuenta dicha circunstancia.

Sumado a lo anterior, teniendo en cuenta que el señor **Eusebio Jaime Cogollo** murió en el curso del proceso, y que fueron reconocidos sus sucesores procesales (fl. 209), correspondería ordenar en su favor las condenas que se realicen en este proceso. Sin embargo, habida cuenta que el Despacho no tiene conocimiento si en la actualidad la sucesión del señor **Eusebio Jaime** se encuentra ilíquida o en estado de liquidación, y si los sucesores procesales reconocidos en este proceso son los únicos llamados a sucederlo, resulta pertinente seguir los planteamientos consignados por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de marzo del 2014<sup>44</sup>, con ponencia del magistrado **Jaime Orlando Santofimio Gamboa** en el sentido de reconocer el derecho en favor de la sucesión del causante, en aquella ocasión trato el tema en los siguientes términos:

*" (...) El sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. La sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, que, por tanto, continua igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado. (...) A lo que se agrega, siguiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera que: "(...) como la acción de reparación directa tiene un contenido puramente patrimonial y, aún la indemnización por daños morales, hace parte del derecho a la reparación que es de contenido económico, **es evidente que procede ordenar el pago de la condena a la sucesión**" (...)"(Negrilla fuera del texto).*

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas<sup>45</sup>, el sufrimiento se presume en los parientes cercanos de una víctima; en efecto, la acreditación de tal circunstancia, para eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos hubiere sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política<sup>46</sup> y de las máximas de la experiencia, resulta posible inferir que el peticionario ha sufrido el perjuicio por cuya reparación demanda.

Con base en lo expuesto, corresponde a este Juzgado determinar la entidad de las lesiones sufridas por el señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, para así establecer la

<sup>44</sup> Sentencia del 26 de marzo del 2014, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Rad. 76001-23-31-000-1995-21483-01(27241) . M.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

<sup>45</sup> Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

<sup>46</sup> "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables".

cuantía de la indemnización por perjuicios morales que se hayan causado a él y su cónyuge señora **Romelia Galvis de Jaimes**.

En lo que tiene que ver con la reparación del daño moral en caso de lesiones. El Consejo de Estado fijó en sentencia de unificación<sup>47</sup> un referente para la liquidación del perjuicio moral, partiendo de la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima y dividió una tabla en seis (6) rangos de gravedad de la lesión dependiendo la pérdida de la capacidad laboral de la víctima y (5) niveles de reparación atendiendo a las relaciones afectivas y los grados de consanguinidad respecto de la víctima, de la siguiente manera:

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y 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
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

No obstante ello, habida cuenta de que en el expediente no reposa prueba alguna de la pérdida de la capacidad laboral del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, y dado que la aplicación de tales parámetros depende de las pruebas obrantes en el proceso respecto de la lesión, el Despacho encuentra que no puede dar aplicación a la tabla diseñada por el Consejo de Estado y por tanto, tendrá que determinar con base en el *arbitrio iudice* el valor de los perjuicios morales padecidos por el actor y su cónyuge, en atención a la gravedad de las lesiones.

La inaplicación de la tabla atrás referida, ya se ha dado por diversas corporaciones, como ocurrió en el mismo Consejo de Estado<sup>48</sup>, en aquella ocasión a pesar que no tenía conocimiento del porcentaje de invalidez o de la incapacidad, ordenó el pago de 60 SMLMV en consideración a la tristeza, depresión, angustia, miedo que tuvo que padecer la víctima como consecuencia del daño padecido.

Lo anterior no quiere decir que este Despacho proceda a realizar igual reconocimiento frente al *quantum* a título de indemnización, por el contrario, corresponde determinar la cuantía de los perjuicios morales atendiendo a las circunstancias particulares y concretas de este caso, tal como la ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado:

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp.31172.

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-1995-11369-01(27771), Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

*"[...] resulta claro que la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta las circunstancias, la naturaleza, la gravedad de las lesiones sufridas y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso".<sup>49</sup>*

En este orden de ideas, encuentra el Despacho que las lesiones padecidas por el señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)** tuvieron la entidad suficiente para alterar el curso normal de su vida o de las labores cotidianas que desempeñaba, tal como, lo señalaron de forma unánime los testimonios recaudados en el proceso, quienes señalaron que él demandante trabajaba con madera y que gozaba de buena salud, y que después del accidente permaneció enfermo hasta que finalmente murió.

Además, se encuentra dentro del plenario el testimonio técnico rendido por el galeno **Sergio Nicolás Rubiano Vanegas**, quien lo atendió después del accidente ocurrido en mayo del 2009, y señaló:

*Según consta en la historia clínica al señor Eusebio se le atendió inicialmente por un trauma que sufre en mes de mayo un trauma pélvico al caer de una altura de aproximadamente 2 metros es lo que revisamos en la historia clínica aquí de la universidad de la sabana, el accidente que sufrió en su sitio de vivienda eso es lo que se hace mención en la historia clínica y es lo que tenemos nosotros identificados como trauma pélvico, el paciente presentó un desacondicionamiento físico crónico secundario pues a la limitación que existía para poder deambular o practicar algún tipo de actividad física tanto así que requirió la atención interdisciplinaria del servicio de rehabilitación de fisioterapia **y presentó también las valoraciones por psiquiatría en vista pues de ese severo desacondicionamiento físico el cual presentaba en esa oportunidad don Eusebio***

Así mismo, el Despacho encuentra acreditado que el señor **Eusebio Jaime Cogollo**, al momento del accidente **contaba con 76 años (fl. 23)** y según consta en las historias clínicas allegadas al proceso, después del suceso el 26 de mayo del 2009, siempre estuvo en delicado estado de salud recibiendo atención médica.

De lo anterior, se advierte que las lesiones padecidas por el señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, tienen una magnitud para considerarlas graves; de acuerdo a las reglas de la experiencia y de la sana crítica, pues el hecho que estuviere recibiendo atención médica a partir del día del accidente hasta cuando falleció quiere decir que las lesiones padecidas son graves, pues, tuvieron la capacidad de alterar el curso normal de su vida.

Sumado a lo anterior, hay que señalar que el Consejo de Estado ha establecido jurisprudencialmente que en víctimas indirectas se presume al igual que la víctima directa, los perjuicios morales en eventos de lesiones personales –como ocurre en este caso– sin importar que estas sean de naturaleza grave o leve:

*"En este sentido, no se le puede exigir a **los parientes cercanos de la víctima que prueben el daño moral en razón de que la lesión fue leve, para en***

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015), Radicación número: 52001-23-31-000-2001-00860-01(33465), Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E)

***cambio presumir este perjuicio cuando la lesión fue grave, toda vez que, una lesión genera un perjuicio de carácter moral no sólo para quien padece el daño antijurídico, sino también para las víctimas indirectas, por cuanto es la de la naturaleza humana que la afectación de un familiar cercano o de una persona allegada genere dolor moral en las personas más próximas, en tanto que deben soportar el dolor que les produce ver a un familiar lesionado y en las más de las veces son estas personas las que acompañan al lesionado en su recuperación, razón por la cual se debe presumir el perjuicio moral en los eventos de lesiones corporales, sin importar que ésta sea de naturaleza grave o leve. No obstante, cabe precisar que si bien se presume el perjuicio moral para los parientes cercanos de la víctima cuando se le genere una lesión corporal, la intensidad de la lesión permitirá graduar el monto de la indemnización, motivo por el cual, en los eventos en que la lesión sea grave el monto de la condena se aproximará a la máxima que la jurisprudencia otorga en estos eventos, pero si es leve, la condena disminuirá<sup>50</sup>. (Negrilla fuera del texto)***

Teniendo en cuenta los anteriores derroteros, el Despacho considera que para el caso *sub judice* por perjuicios morales se debe otorgar con base en el *arbitrio iudice* **treinta (30) SMLMV** para **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)** y la misma cantidad para su cónyuge **Romelia Galvis de Jaime** por ser víctima indirecta y tener relaciones afectivas y conyugales. Sumas que serán asumidas por las entidades demandadas **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** y la sociedad **CSS CONSTRUCTORES S.A.**, en partes iguales, es decir, en un 50% cada una.

Ahora bien, atendiendo que el comportamiento de la víctima contribuyó de manera cierta en la producción del hecho dañino, configurándose el eximente de responsabilidad de la concausalidad, el quantum indemnizatorio se reducirá un 30%, **concluyéndose que los demandantes Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d) y Romelia Galvis de Jaime tienen derecho a recibir cada uno la suma equivalente a veintiún (21) SMLMV por concepto de daños morales**, se reitera que la sumas que se reconozcan en favor del causante se asignaran a la sucesión del mismo<sup>51</sup>.

#### **2.2.3.4. Indemnización por daño a la salud.**

Encuentra el Despacho que la apoderada de la parte demandante dentro de su demanda, en el acápite de condenas solicitó condenar a las demandadas reconocer y pagar la indemnización correspondiente al daño a la vida en relación, por tanto, es preciso resaltar que de acuerdo con la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, esta debe ser indemnizada bajo el concepto del **daño a la salud**, entendido este como categoría autónoma de perjuicio, al establecer lo siguiente<sup>52</sup>:

***"cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio material, diferente del moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será denominado "daño a la salud o fisiológico", sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia,***

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de octubre de 2008. Exp: 17.486. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>51</sup> Sentencia del 26 de marzo del 2014, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Rad. 76001-23-31-000-1995-21483-01(27241) . M.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 14 de septiembre de 2011, , Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222), C.P. Enrique Gil Botero

**concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones<sup>53</sup>. (Negrilla fuera del texto)**

La alta corporación, en dicha sentencia de unificación concluyó que no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diferentes expresiones corporales o relacionales, pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

En consecuencia, con base en la referida sentencia de unificación el daño a la salud se repara con base en dos componentes: **(i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y (ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.** Con el fin de estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado con base en la igualdad y objetividad para los ciudadanos.

Así, a partir de estos criterios se ha determinado la cuantía de las indemnizaciones, por concepto de daño a la salud, teniendo como parámetro de su fijación la siguiente tabla:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

No obstante lo anterior, advierte el Despacho, tal como lo hizo cuando determinó la cuantía de los perjuicios morales de los demandantes, que al no existir dentro del expediente prueba de la pérdida o disminución de la capacidad laboral, no es posible dar aplicación a la tabla referenciada *Ut supra*, en consecuencia, este Despacho en atención a lo señalado en sentencia del 28 de agosto de 2014<sup>54</sup>, en la cual se entendió el daño a la salud de acuerdo a la gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, en tal sentido se señaló:

*"[...] es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. **Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.** Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima".*

<sup>53</sup> *Ibidem*

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804), Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO.

De lo expuesto, se advierte que a pesar de la no existencia de la prueba de pérdida o disminución de la capacidad laboral, se puede probar este daño por cualquiera de los medios probatorios, es decir, que el juez puede reconocer la indemnización de los daños a la salud siempre y cuando se encuentre probado dentro del proceso, para ello, el Despacho debe constatar en el caso en estudio si se encuentra acreditado el padecimiento del daño a la salud.

En este orden de ideas, se advierte que el accidente padecido por el señor **Eusebio Jaime (q.e.p.d)**, modificó negativamente el curso de su vida y la de su esposa, pues con los testimonios recepcionados y la documental allegada se encuentra probado que antes del accidente la víctima gozaba de un nivel de vida normal, ejerciendo las actividades que le gustaban como el negocio de las maderas, pero después del accidente en el cual entre otras afecciones sufrió fractura de huesos, resentimiento en su estado de salud, lo cual originó una disminución progresiva de su calidad de vida al punto que pasado el tiempo terminó en estado de postración hasta que finalmente murió.

Sobre este punto, resulta relevante el testimonio técnico del Médico Especialista en Urología **Sergio Nicolás Rubiano Vanegas**, quien informó que el accidente sufrido por el señor **Eusebio Jaime** contribuyó de forma eficiente en el detrimento de su estado de salud, tanto física como mental, para el efecto resulta ilustrativo el siguiente epígrafe en el cual, hace un análisis integral de las patologías presentadas por el hoy causante, en los siguientes términos:

*"(...) El accidente de don **Eusebio** no fue la causa directa del fallecimiento pues el trauma se presentó en el 2009 y don Eusebio fallece en el 2011, entonces como causa directa no podemos atribuirle, de una serie de eventos que se desencadenan después del trauma y que están asociados a una patología preexistente que él tiene **pero todas las infecciones que se presentaron los cuadros clínicos sépticos, por supuesto que tiene un factor asociado al trauma no como factor desencadenante pues lo que mencionaba el trauma fue en del 2009 y don Eusebio falleció en el 2011, (solicitan complemente lo del factor determinante) un factor predisponente o asociado es la diabetes mellitus, la diabetes es una enfermedad metabólica la cual puede afectar el sistema inmunológico de una manera importante y además de generar compromiso a otro nivel, pero a nivel del sistema inmune por supuesto genera cierto factor de riesgo para que la persona en un momento dado pueda tener infecciones urinarias, si a eso le asociamos una estrechez uretral que genera un disminución misional, es decir que la persona no puede evacuar completamente la vejiga es el factor asociado es también importante para generar las infecciones urinarias, el paciente fue derivado, es decir se le coloca una sonda supra- púbica, es decir una sonda citrostomía, este también es un factor porque es un cuerpo extraño que predispone a las infecciones urinarias, entonces digamos que se asocia tanto el factor preexistente de la diabetes mellitus con el factor posterior que aparece que son las infecciones urinarias por una estrechez de la uretra y por una sonda de cistotomía que se colocó debido a esta estrechez uretral progresiva (fl. 390).***

De otra parte, la afectación en la vida del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)** tuvo la intensidad para afectar el curso normal de su vida y la de su cónyuge, pues no pudieron continuar desarrollando sus labores cotidianas, tal y como, lo señalaron de forma unánime los declarantes al momento de exponer su dicho en este proceso, pues indicaron que los demandantes trabajaban con madera y gozaban de buena salud, y después del accidente de mayo del 2009 el señor **Eusebio Jaime** permaneció enfermo hasta que finalmente

murió, así mismo que la señora **Romelia Galvis de Jaime** después de dicho suceso debió dedicarse exclusivamente al cuidado de su cónyuge.

En ese orden de ideas, se encuentra acreditada en el plenario la alteración en las condiciones de vida de los demandantes como consecuencia del accidente padecido por el señor **Eusebio Jaime**, pues aunque presentaba edad avanzada y afecciones de salud como diabetes mellitus e hipertensión, lo cual conlleva a determinar que no gozaba de un estado de salud pleno. No obstante ello, es evidente que de acuerdo a las pruebas recaudadas, las lesiones generadas por el accidente, condujeron que los demandantes sufrieran un desmedro en su calidad de vida, de tal magnitud para considerarse grave; de acuerdo a las reglas de la experiencia y la sana crítica.

Teniendo en cuenta los anteriores derroteros, el Juzgado considera que para el caso *bajo examen* se debe otorgar con base en el *arbitrio iudice* **treinta (30) SMLMV** para **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)** y la misma cantidad para su cónyuge **Romelia Galvis de Jaime**, por concepto de daño a la salud. Sumas que serán asumidas por las entidades demandadas **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** y la sociedad **CSS CONSTRUCTORES S.A**, en partes iguales, es decir, en un 50% cada una.

Así las cosas, atendiendo que el comportamiento de la víctima contribuyó de manera eficaz en la producción del hecho dañino, configurándose el eximente de responsabilidad parcial de la concausalidad, y se estableció que la cuantía a pagar en favor de la parte demandante se reduciría en **30%**, con lo cual, **se concluye que los demandantes Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d) y Romelia Galvis de Jaime tienen derecho a recibir cada uno la suma equivalente a veintiún (21) SMLMV por concepto de daño a la salud**, se insiste en que la sumas que se reconozcan en favor del causante se asignaran a la sucesión del mismo<sup>55</sup>.

### **2.2.3.5. Reconocimiento de los perjuicios materiales.**

En el asunto bajo estudio, se solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales causados a la presentación de la demanda por la suma de **\$49,174.809,00** y los que se generen con posterioridad, a favor de la señora **Romelia Galvis de Jaime**, teniendo en cuenta que debió asumir de su propio peculio una serie de gastos por diferentes conceptos, destinados a la recuperación y el bienestar del paciente **Eusebio Jaime**; tales como, alquiler de silla de ruedas, servicios de enfermería, quiropraxia, pagos a teletón, transporte, servicio de ambulancia, terapeuta física, exámenes de laboratorio, consultas médicas domiciliarias, medicamentos, alimentos y utensilios, entre otros.

Respecto de esta solicitud indemnizatoria, el Despacho considera que los perjuicios materiales que se reclaman por la demandante se encuentran subsumidos en el concepto de daño emergente, materializado en las erogaciones efectuadas con motivo del daño, y la afectación patrimonial que surge para atender la víctima. En este caso, el Despacho accederá de forma parcial a lo pretendido, de la siguiente forma:

Se ordenará el pago de la suma de **DIEZ MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL NOVENTA Y NUEVE PESOS \$10.651.099,00 M/CTE**, por concepto de facturas de medicamentos, copagos y otras constancias allegadas al plenario, en las cuales se consigna que la parte demandante asumió el costo de las mismas. En las demás facturas el Despacho no logró determinar su causación, por lo cual no se ordenará su reembolso.

<sup>55</sup> Sentencia del 26 de marzo del 2014, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Rad. 76001-23-31-000-1995-21483-01(27241) . M.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Así mismo se reconocerá la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$36.780.000,00) M/CTE** por concepto de canones de arrendamiento, servicio de transporte y la prestación de servicios de enfermería, por estar debidamente acreditados dichos valores.

No se reconocerán los conceptos pagados por servicios profesionales en salud, teniendo en cuenta que la parte demandante no demostró que dichos servicios médico-asistenciales, no fueran cubiertos por el sistema de seguridad social en salud.

Igualmente, no hay lugar al pago de perjuicios materiales generados con posterioridad a la presentación de la demanda, pues no se allegó prueba alguna que diera cuenta de su causación y su justificación.

En conclusión, de acuerdo a lo expuesto la señora **Romelia Galvis de Jaime** tiene derecho a que se reconozca en su favor el monto de **\$ 36.780.000,00 M/CTE**, por concepto de perjuicios materiales.

No obstante lo anterior, atendiendo que el comportamiento de la víctima contribuyó de manera cierta en la producción del hecho dañino, configurándose el eximente de responsabilidad parcial de la concausalidad, dicha cuantía debe reducirse en un **30%**, concluyendo que la demandante **Romelia Galvis de Jaime** tiene derecho a recibir la suma de **VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL PESOS (\$25.746.000,00) M/CTE** por concepto de perjuicios materiales. Sumas que serán asumidas por las entidades demandadas **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** y la sociedad **CSS CONSTRUCTORES S.A.**, en partes iguales, es decir, en un 50% cada una.

#### 2.2.4. Costas

Atendiendo lo contemplado el artículo 392 del C.P.C y la posición del Consejo de Estado referente al criterio objetivo de valoración para la condena en costas, en el asunto bajo estudio se condenará en costas a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** y la sociedad **CSS CONSTRUCTORES S.A.**, parte vencida en el presente proceso. La condena en costas se liquidará por Secretaría siguiendo el trámite previsto en el artículo 393 del C.P.C.

En relación de las agencias en derecho, se atenderán los parámetros establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003, acto administrativo que a pesar de haber sido derogado por el Acuerdo PSAA 16-10554 de 2016<sup>56</sup>, rige para los procesos que se iniciaron durante su vigencia. <sup>57</sup>. En este sentido tenemos que, los parámetros establecidos por el Acuerdo 1887 de 2003, del C.S. de la J., en su artículo sexto, numeral 3.1.2, señala para los procesos administrativos con cuantía, cuando se conoce en primera instancia, se aplica una tarifa de hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. De acuerdo a lo anterior, se fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del pago que se ordena en la presente sentencia, esto es la suma de

<sup>56</sup> ARTÍCULO 6º. Derogatoria. Salvo la previsión contemplada en el siguiente artículo, el presente acuerdo deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, de manera especial los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>57</sup> ARTÍCULO 7º. Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

**DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO NUEVE PESOS (\$ 2.741.109) M/CTE**, que corresponden a los perjuicios morales por 42 SMMLV, daño a la salud por 42 SMMLV, perjuicios materiales por el monto de \$25.746.000, para un total de \$91.370.328. Sumas que serán asumidas por las entidades demandadas **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** y la sociedad **CSS CONSTRUCTORES S.A.**, en partes iguales, es decir, en un 50% cada una.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

### F A L L A:

**Primero.- Declarar** la concurrencia de culpas entre las entidades demandadas **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** y la sociedad **CSS CONSTRUCTORES S.A** y el señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)** por las lesiones y afectación en la salud de este último, con ocasión del accidente acaecido en la zona denominada "San Martín" de la vereda de Bosigas del Municipio de Sotaquirá (Boy), el 26 de mayo del 2009, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**Segundo.-Declarar** administrativamente responsables a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** y la sociedad **CSS CONSTRUCTORES S.A**, por las lesiones y afectación en la salud del señor **Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)**, con ocasión del accidente acaecido en la zona denominada "San Martín" de la vereda de Bosigas del Municipio de Sotaquirá (Boy), de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Tercero.- CONDENAR** a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** y la sociedad **CSS CONSTRUCTORES S.A**, a pagar en partes iguales, es decir, en un 50% cada una, a favor de los demandantes, por concepto de perjuicio inmaterial – daño moral, las siguientes sumas de dinero:

DEMANDANTE	PERJUICIO MORAL RECONOCIDO EN SMLMV	PERJUICIO MORAL RECONOCIDO EN PESOS
Sucesión del señor Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)	21.SMLMV	\$16.406.082,00 M/cte
Romelia Galvis de Jaime	21.SMLMV	\$16.406.082,00 M/cte

**Cuarto.-** Condénese a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** y la sociedad **CSS CONSTRUCTORES S.A**, a pagar en partes iguales, es decir, en un 50% cada una, y a favor de los demandantes por concepto de perjuicios inmaterial – daño en la salud, las siguientes sumas de dinero:

DEMANPDANTE	PERJUICIOS INMATERIAL – DAÑO A LA SALUD: SMLMV	PERJUICIOS INMATERIAL – DAÑO A LA SALUD: SMLMV
Sucesión del señor Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d)	21.SMLMV	\$16.406.082,00 M/cte

Romelia Galvis de Jaime	21. <b>SMLMV</b>	\$16.406.082,00 M/cte
-------------------------	------------------	-----------------------

**Quinto.-** Condénese a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** y la sociedad **CSS CONSTRUCTORES S.A**, a pagar en partes iguales, es decir, en un 50% cada una, por concepto de perjuicios materiales - daño emergente, la suma de **VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL PESOS (\$25.746.000,00) M/CTE**, a favor de la señora **ROMELIA GALVIS DE JAIME**.

**Sexto.-** Condénese en costas a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI-** y la sociedad **CSS CONSTRUCTORES S.A**. Líquidense por Secretaría. Fíjese como agencias en derecho la suma de **DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO NUEVE PESOS (\$ 2.741.109)**. Sumas que serán asumidas por las entidades demandadas en partes iguales, es decir, en un 50% cada una.

**Octavo.** - Negar las demás súplicas de la demanda.

**Noveno.-** La **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** y la sociedad **CSS CONSTRUCTORES S.A** darán cumplimiento a esta sentencia en los términos indicados en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

**Decimo.-** Notifíquese esta sentencia en la forma y términos previstos en el artículo 173 del C.C.A.

**Décimo primero.-** Por Secretaría y una vez adquiera firmeza la presente providencia expídase copia auténtica con la constancia de su ejecutoria, a favor de la parte demandante.

**Décimo Segundo.-** Cumplido lo anterior, archívese el expediente y déjese las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI". Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado.

**Notifíquese y cúmplase**

**HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA**  
Juez