

FALLA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO - Mantenimiento de la malla vial. Se configura si se acredita que la entidad encargada omitió el cumplimiento de deberes legales y constitucionales, máxime si se prueba que fue enterada sobre la presencia anormal y peligrosa de obstáculos

El Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito, ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía; en este evento, se deberán evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, pero dicha valoración será aún más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencias de: 24 de febrero de 2005, exp. 14335 y de 30 de marzo de 2000, expediente 11877

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Mantenimiento de la malla vial. La demostración de la existencia de un obstáculo en una vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad en caso de producirse un daño / ACREDITACION DE UNA FALLA EN SERVICIO - Mantenimiento de la malla vial. La prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración

La demostración de la existencia de un obstáculo en una vía (en este caso una alcantarilla sin tapa) no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial. (...) no debe olvidarse que, a la luz del inciso primero del artículo 177 del C.P.C., constituye una carga procesal de la parte actora demostrar las imputaciones consignadas en la demanda, a partir de las cuales pretende que se declare responsable a la Administración, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, en este caso por las lesiones padecidas por Armando Orozco. (...) no obstante la pobreza probatoria del expediente, se logró demostrar que el hecho dañoso ocurrió por la conducta omisiva de la administración municipal, toda vez que, pese a tener a su cargo el deber de tomar las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de esta clase de accidentes a través de la reparación de los daños, la remoción de los obstáculos o, por lo menos, la instalación de avisos preventivos sobre la existencia de un factor riesgo sobre la vía, nada hizo al respecto. (...) cuando se genere un daño a terceros con ocasión de la ejecución de obras públicas con el concurso de contratistas, se entiende que es la misma administración pública la directamente ejecutora, y es ésta la dueña o titular de la obra, de manera que los contratos que celebre con particulares no son oponibles a terceros y, en consecuencia, no puede exonerarse de responsabilidad.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 177

TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Pérdida de capacidad laboral. Debe probarse

En casos como el que ahora se estudia, la Sala ha acudido al elemento probatorio que certifique el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del lesionado, con el fin de establecer el monto de la condena a imponer por concepto de este perjuicio, tanto para la víctima, quien padece directamente los efectos de la lesión, como para los afectados. En el sub examine, la parte demandante solicitó la remisión de Armando Orozco ante la Junta de Calificación de Invalidez, Regional Valle del Cauca, y la práctica de dicha prueba fue decretada en el auto del 10 de agosto de 2000. En oficio 122 - 01 del 24 de septiembre de 2001, la mencionada Junta solicitó al interesado cumplir con unos requisitos previos, necesarios para calificar la pérdida de la capacidad laboral, documento que fue puesto en conocimiento de los demandantes, quienes guardaron silencio; en consecuencia, si bien es cierto que está probado que Armando Orozco sufrió un trauma severo en uno de sus ojos, también es cierto que no allegó prueba alguna referente a la pérdida de la capacidad laboral que dicha lesión le generó. Pero lo anterior no es óbice para imponer una indemnización por este perjuicio, pues, según la historia clínica, el demandante permaneció hospitalizado desde el 21 de septiembre de 1997 (día de los hechos), hasta el 26 de septiembre del mismo año, momento a partir del cual asistió a controles y a exámenes de oftalmología y neurología, según las pruebas aportadas, hasta el 2 de marzo de 1998, hechos que, indudablemente, causaron en el señor Orozco una aflicción y una angustia propios de una persona confinada en un centro clínico, sometida a múltiples tratamientos y físicamente limitada, tal como lo confirman los testigos escuchados en este proceso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 76001-23-31-000-1999-02042-01(30356)

Actor: ARMANDO OROZCO Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE BUENAVENTURA Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 3 de septiembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. El 21 de septiembre de 1999, los señores Armando Orozco y María Esperanza Lozano Angulo, obrando en nombre propio y en representación de su hija menor Leyla Tatiana Orozco Lozano, y los señores Simón Robledo Valencia, Ana Cecilia Orozco y Luz María López Orozco, obrando igualmente en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitaron que se declarara administrativa y patrimonialmente responsable al municipio de Buenaventura - Secretaría de Obras Públicas Municipales de Buenaventura y Empresas Públicas Municipales de Buenaventura, por los perjuicios padecidos por el primero de los demandantes mencionados, en hechos del 21 de septiembre de 1997.

Solicitaron que, en consecuencia, se condenara a la parte demandada a pagar como indemnización, por concepto de perjuicios materiales en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, las sumas de 5 y 40 millones de pesos respectivamente. Por perjuicios morales solicitaron en el equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro, a favor de cada uno de los demandantes.

Como fundamento de sus pretensiones, expusieron que, el 21 de septiembre de 1997, el señor Armando Orozco se desplazaba en una moto de su propiedad por la carrera 47, frente al inmueble demarcado con el número 1 - 10 de la ciudad de Buenaventura, cuando cayó en una alcantarilla destapada y sufrió serias lesiones que le produjeron la pérdida de su ojo derecho. Según la parte actora, las entidades demandadas incurrieron en una falla del servicio, toda vez que la pérdida o destrucción de la tapa o cámara del colector de agua se había producido 3 meses atrás, aproximadamente (f. 32 a 42, c. 1).

2. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Valle de Cauca, mediante auto del 4 de octubre de 1999 y notificada en debida forma a las demandadas y al Ministerio Público (f. 43 a 44 y 51 a 53, c. 1).

Comoquiera que las Empresas Públicas Municipales de Buenaventura entraron en proceso de liquidación, mediante Acuerdo 32 del 30 de diciembre de 1997 se creó el Fondo de Pasivos de dicha entidad, de manera que fue éste el que contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de los actores, alegando que carece de funciones operativas como la “*construcción o reconstrucción de tapas*”, toda vez que el objeto de su creación es asumir el pasivo de dichas empresas y pagar a sus acreedores. Aseguró que las Empresas Públicas de Buenaventura entraron en crisis desde junio de 1997 y, a partir de esa fecha, la administración municipal asumió lo atinente a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, de manera que es esa entidad territorial la llamada a responder (f. 66 a 75, c. 1).

El municipio de Buenaventura guardó silencio (f. 76, c. 1).

3. Vencido el período probatorio, el cual fue abierto mediante auto del 10 de agosto de 2000 y fracasada la audiencia de conciliación programada para el 30 de octubre de 2002, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 77 a 80, 125 y 128, c.1).

4. En esta oportunidad, el municipio de Buenaventura comentó que, en junio de 1997, se presentó una profunda crisis en las Empresas Públicas y el cese indefinido de las actividades de sus trabajadores, lo que impidió la normal prestación de los servicios de aseo y alcantarillado en la ciudad. Como consecuencia de las dificultades por las que pasaba el municipio, el alcalde otorgó la responsabilidad del total cubrimiento de dichos servicios a un operador privado, esto es, a la empresa Aseo Total E.S.P., entidad que debía ser llamada a responder por los perjuicios que acá se reclaman (f. 137 a 139, c. 1).

El Ministerio Público solicitó que se despacharan desfavorablemente las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que el material probatorio allegado no fue suficiente para acreditar los elementos constitutivos de la responsabilidad que se predica respecto del Estado (f. 141 a 147, c. 1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 3 de septiembre de 2004, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, previo análisis de las pruebas allegadas, negó las pretensiones de la demanda.

El *a quo* advirtió que tanto las fotografías como el único testimonio susceptible de valoración y la inspección judicial practicada en el trámite del proceso no fueron suficientes para dar certeza sobre la ocurrencia del accidente que Armando Orozco dijo haber sufrido. Al respecto, el Tribunal de primera instancia concluyó (se transcribe tal cual está el original, incluso con errores):

“Ahora bien, con las pruebas relacionadas no hay certeza para la Sala que el accidente sufrido por el señor ARMANDO OROZCO ocurrió porque este cayó en la moto que se transportaba en una alcantarilla que se encontraba sin tapa, como lo aduce la demanda, pues era necesario haber establecido plenamente el sitio o dirección exacta del accidente y demás datos pertinentes, como eran las circunstancias de tiempo, modo, y lugar en que se presentaron los hechos y poder el Tribunal hacer la valoración respectiva para efecto de concluir si le cabía responsabilidad a la entidad pública, pues determinado el sitio preciso del accidente y si existía la mentada alcantarilla sin tapa, era del caso establecer a que entidad pública le correspondía la conservación y mantenimiento de la vía, de eso haber sido así” (f. 157 y 158, c. ppl.)

Recurso de apelación

La parte demandante formuló recurso de apelación en contra de la anterior decisión, en el cual sostuvo que el Tribunal de primera instancia, sin justificación ni motivos válidos, le restó credibilidad a la versión del único testigo de los hechos. A juicio de la parte recurrente, esa prueba resulta suficiente para tener certeza sobre el lugar del accidente y las circunstancias en que el mismo se presentó, de manera que no es posible predicar duda alguna sobre la existencia de una alcantarilla sin tapa en la vía por la que conducía el señor Orozco, ni mucho menos que la lesión padecida por él se haya generado con ocasión de dicho accidente (f. 176 a 181, c. ppl.).

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación se concedió el 11 de febrero de 2005 y se admitió en esta Corporación el 28 de junio del mismo año. El 22 de agosto siguiente, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto. Todos guardaron silencio (f. 164 a 165, 183 y 185, c. ppl.).

IV. CONSIDERACIONES

Cumplido el trámite procesal correspondiente, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2004, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

1. Competencia

Las normas de asignación de competencia que rigen la actuación se encuentran previstas en el Decreto 597 de 1988, conforme al cual, para que el asunto pueda ser tramitado en segunda instancia, la cuantía del proceso debe exceder de \$18'850.000. Comoquiera que la pretensión de mayor valor formulada en la demanda corresponde a la suma de \$40.000.000, solicitada por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de uno de los demandantes, se concluye que esta Corporación es competente para conocer del recurso interpuesto.

2. Cuestión previa

Respecto de las fotografías que se aportaron con la demanda¹, que supuestamente contienen imágenes del lugar donde, el 21 de septiembre de 1997, Armando Orozco sufrió un accidente de tránsito que le causó la pérdida de uno de sus ojos, debe precisarse que no tienen mérito probatorio, ya que no existe certeza de que correspondan al lugar mencionado en la demanda como escenario de los hechos. Dichos elementos sólo comprueban que se registraron unas imágenes, sin que se acredite su origen, el lugar, ni la época en que fueron tomadas, toda vez que no fueron reconocidas ni ratificadas por la persona que las capturó, ni fueron cotejadas con otros medios de prueba.

3. Valoración probatoria y caso concreto

¹ F. 9 a 13, c. 1.

La Sala, con fundamento en el material probatorio válidamente recaudado, encuentra acreditado lo siguiente:

Según copia autenticada de la historia clínica de Armando Orozco², el 21 de septiembre de 1997 el paciente ingresó al servicio de urgencias del Hospital Departamental de Buenaventura, ya que *“a las +/- 5 am presenta accidente en motocicleta, cuando se movilizaba en estado de embriaguez. Traído al servicio de Urgencia - Inconsciente, Ebrio -”* (f. 8, c. 2).

En atención a la gravedad de las lesiones, fue remitido al servicio especializado de neurología y oftalmología de Instituto de Seguros Sociales de Cali, con el siguiente diagnóstico: *“1. TCE Severo - Moderado, 2. Trauma Ocular Derecho, 3. Descartar hematoma intracerebral”* (f. 8, c. 2).

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Sur, revisó la historia clínica del señor Orozco y, pese a que la ilegibilidad del documento no le permitió su *“lectura en forma completa”*, concluyó que *“el examinado presento (sic) trauma en ojo derecho, con diagnostico (sic) de neuritis optica (sic) postraumatica (sic) pero no se anota el resultado de la valoración por Oftalmología (sic)”* (f. 95, c. 1).

Verificado el daño invocado por la parte actora, consistente en las lesiones que sufrió Armando Orozco en un accidente de tránsito ocurrido el 21 de septiembre de 1999, la Sala abordará el análisis de imputación tendiente a establecer si aquél es atribuible o no a las entidades demandadas, toda vez que a éstas se les pretende imputar una falla en el servicio consistente en la falta de intervención y mantenimiento de una de las vías urbanas del municipio de Buenaventura.

En casos como el que ahora ocupa a la Sala, la falla en la prestación del servicio se configura si se acredita que la entidad encargada del mantenimiento y conservación de

² Allegada al proceso con oficio IPS.CRUU.DIR.292 del 31 de julio de 2001 (f. 5 a 14, c. 2).

la vía (escenario del accidente) omitió el cumplimiento de tales deberes, máxime si se prueba que fue enterada sobre la presencia anormal y peligrosa de obstáculos sobre ésta, como árboles caídos, derrumbes o desprendimiento de rocas, hundimientos, etc., que pudieren ofrecer riesgo a los automotores o peatones que transitan por el sector y que, aún así, no tomó las medidas tendientes a reparar, señalizar o aislar la zona, o a remover el material estorboso, a fin de prevenir el peligro que éste implicaba.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito³, ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía⁴; en este evento, se deberán evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, pero dicha valoración será aún más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad.

Se tiene, entonces, que la demostración de la existencia de un obstáculo en una vía (en este caso una alcantarilla sin tapa) no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.

³ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de febrero de 2005, expediente 14335, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 30 de marzo de 2000, expediente 11877, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Al respecto, no debe olvidarse que, a la luz del inciso primero del artículo 177 del C.P.C.⁵, constituye una carga procesal de la parte actora demostrar las imputaciones consignadas en la demanda, a partir de las cuales pretende que se declare responsable a la Administración, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, en este caso por las lesiones padecidas por Armando Orozco.

En cuanto a las circunstancias en las que se presentó el accidente, se tiene el testimonio de Manuel Herrera Plaza, rendido ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura, en el que se relató lo siguiente:

“Yo soy testigo presencial de los hechos en los cuales se accidentó el señor ARMANDO OROZCO, estábamos (sic) en el barrio el Jorge, a eso de las tres de la mañana nos dió (sic) por ir a visitar unas amigas (sic) Bella Vista, él iba en su moto y yo en la mía, antes de llegar a la Villa Olímpica (sic), había un hueco emposado (sic) de agua, en ese momento la moto de él se fue al hueco y el cayó golpiándose (sic) el lado derecho de la cara. Lo recogimos para llevarlo al H (sic) Hospital. Los familiares siguieron atendiéndolo (sic). Yo me fui para mi casa. Estaba cansado, amanecido” (f. 46, c. 2).

Lo mismo afirmó el señor Jairo Olaya Casierra⁶, en los siguientes términos:

“Los hechos sucedieron hace 4 años como en el 97, séptiembre (sic) del 97, yo estaba jugando dominó, él se fue con otro amigo cada cual en su moto, un amigo que se llama MANUEL, en el camino iba para una fiesta,

⁵ “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

⁶ Si bien es cierto que se trata de un testigo de oídas, esta Corporación ha reiterado que “el testimonio de oídas constituye un medio de prueba cuya valoración no puede desecharse o desestimarse, sin más, por el sólo hecho de que la versión que rinda el declarante haya llegado a su conocimiento por la transmisión que de la misma le hubiere realizado otra persona y no por la percepción directa de los hechos respectivos (...). Precisamente para evitar que los hechos lleguen alterados al conocimiento del juez, como resultado de la transmisión que ha de ocurrir acerca de la versión de su acaecimiento cuando el conocimiento sobre los mismos se obtiene a través de testimonios indirectos o de referencia, el juzgador ha de ser particularmente cuidadoso en verificar, entre otros aspectos de importancia, i).- las calidades y condiciones del testigo de oídas; ii).- las circunstancias en las cuales el propio testigo de oídas hubiere tenido conocimiento, indirecto o por referencia, de los hechos a los cuales se refiere su versión; iii).- la identificación plena y precisa de la(s) persona(s) que, en calidad de fuente, hubiere(n) transmitido al testigo de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versa su declaración, para evitar así que un verdadero testimonio pueda confundirse con un rumor, en cuanto proviniera de fuentes anónimas o indeterminadas; iv).- la determinación acerca de la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que estará llamado a brindar mayor confiabilidad el testimonio de oídas de primer grado que aquel que corresponda al grado sucesivo por ser el resultado de haber escuchado a otro relatar unos hechos de los cuales dicho tercero tuvo conocimiento por el relato que, a su turno, recibió de otra persona y así sucesivamente” (sentencia de la Sección Tercera, proferida el 7 de octubre del 2009, expediente 17629, C.P. Mauricio Fajardo Gómez). Comoquiera que el testigo identificó a la persona que le transmitió la información y su versión coincide con aquella que aportó Manuel Herrera, esta prueba es susceptible de valoración. No sucede lo mismo con el testimonio rendido por Guillermo Racines Camacho (f. 51 a 52, c. 2), por cuanto no comentó la forma como obtuvo la información de que pretende dar cuenta.

me contó MANUEL iqe (sic) iba atrás de él que se habia (sic) metido en una alcantarilla, hay (sic) fue el accidente... Lo llevaron al HOSPITAL DEPARTAMENTAL de aquí y de ahí lo mandaron para Cali" (f. 48, c. 2).

De conformidad con lo anterior, es de anotar que, aún cuando los testigos recién mencionados no señalaron con precisión el lugar en el que se presentó el accidente de tránsito que sufrió Armando Orozco, para la Sala no existe duda de que éste acaeció en uno de los corredores viales del municipio de Buenaventura⁷, donde, por la ausencia de la tapa de una de las alcantarillas allí instaladas, la moto cayó al ducto y, por lo tanto, produjo también la caída del motociclista. De esta forma, se tiene probado que, debido al mal estado de la vía, transitar por ese lugar representaba un riesgo inminente que, de hecho, se concretó con el accidente que soportó el señor Orozco.

Agrégase a lo anterior que, no obstante que en la demanda se aseguró que el mencionado colector fue despojado de su cerramiento aproximadamente 3 meses antes del siniestro, el municipio demandado optó por guardar silencio y por no ejercer su derecho de defensa, de manera que no desvirtuó la falla que se le imputó, ni demostró haber cumplido con sus deberes de vigilancia, mantenimiento, rehabilitación y conservación del espacio público, escenario del accidente.

Por el contrario y no obstante la pobreza probatoria del expediente, se logró demostrar que el hecho dañoso ocurrió por la conducta omisiva de la administración municipal, toda vez que, pese a tener a su cargo el deber de tomar las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de esta clase de accidentes a través de la reparación de los daños, la remoción de los obstáculos o, por lo menos, la instalación de avisos preventivos sobre la existencia de un factor riesgo sobre la vía, nada hizo al respecto.

Finalmente, la Sala observa que, aún cuando el municipio de Buenaventura, con el ánimo de enervar su responsabilidad en este caso, fundó sus alegatos de conclusión de primera instancia en la suscripción de un contrato de prestación de servicios de aseo con la empresa Aseo Total S.A., lo único que probó fue la existencia de un contrato con

⁷ En la audiencia de recepción de testimonios llevada a cabo en Buenaventura, los testigos, naturales de ese municipio y con domicilio allí, mencionaron en sus versiones algunos lugares (barrios, la Villa Olímpica y el hospital) con el fin de relatar los hechos que antecedieron al accidente. De la lectura de estas declaraciones, la Sala puede inferir que los deponentes hacían referencia a sitios ubicados en el mencionado municipio y no en otro.

la empresa Pacífico Aseo S.A. E.S.P., cuyo objeto era la prestación del servicio público de aseo integral; no obstante, éste se firmó el 15 de septiembre de 1999, es decir, con posterioridad al hecho que dio origen a este asunto; y, en todo caso, de haberse probado la existencia de un convenio con un contratista para la época del accidente, la administración municipal estaría llamada a responder, por cuanto la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que, cuando se genere un daño a terceros con ocasión de la ejecución de obras públicas con el concurso de contratistas, se entiende que es la misma administración pública la directamente ejecutora, y es ésta la dueña o titular de la obra, de manera que los contratos que celebre con particulares no son oponibles a terceros y, en consecuencia, no puede exonerarse de responsabilidad⁸.

Ahora, si bien es cierto que en la historia clínica se registró que el paciente ingresó al hospital “en estado de embriaguez” y que ello permitiría hablar de la concurrencia de causas en la generación del accidente y pensar en la consecuente disminución de la condena, también es cierto que se desconocen las razones a las cuales obedeció dicho reporte, máxime que, seguido de ello, se escribió que el paciente se encontraba inconsciente, lo que supone que no se podía percibir alteración alguna en su comportamiento. Además, no existe un dictamen que señale el grado de alcohol que presentaba, ni mucho menos que certifique que, por tal circunstancia, se encontraba física o emocionalmente afectado y que, por lo tanto, su estado fue determinante en la generación del accidente.

Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en cuanto decidió negar las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarará la responsabilidad del municipio de Buenaventura por las lesiones sufridas por Armando Orozco.

Liquidación de perjuicios

Perjuicios morales

Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha

⁸ Al respecto, ver sentencia del 20 de septiembre de 2007, expediente 21322, C.P. Ruth Stella Correa y sentencia del 29 de agosto de 2012, expediente 24546, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, entre otras.

abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio.

En casos como el que ahora se estudia, la Sala ha acudido al elemento probatorio que certifique el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del lesionado, con el fin de establecer el monto de la condena a imponer por concepto de este perjuicio, tanto para la víctima, quien padece directamente los efectos de la lesión, como para los afectados.

En el *sub examine*, la parte demandante solicitó la remisión de Armando Orozco ante la Junta de Calificación de Invalidez, Regional Valle del Cauca, y la práctica de dicha prueba fue decretada en el auto del 10 de agosto de 2000⁹. En oficio 122 - 01 del 24 de septiembre de 2001, la mencionada Junta¹⁰ solicitó al interesado cumplir con unos requisitos previos, necesarios para calificar la pérdida de la capacidad laboral, documento que fue puesto en conocimiento de los demandantes¹¹, quienes guardaron silencio; en consecuencia, si bien es cierto que está probado que Armando Orozco sufrió un trauma severo en uno de sus ojos, también es cierto que no allegó prueba alguna referente a la pérdida de la capacidad laboral que dicha lesión le generó.

Pero lo anterior no es óbice para imponer una indemnización por este perjuicio, pues, según la historia clínica, el demandante permaneció hospitalizado desde el 21 de septiembre de 1997 (día de los hechos), hasta el 26 de septiembre del mismo año¹², momento a partir del cual asistió a controles y a exámenes de oftalmología y neurología, según las pruebas aportadas, hasta el 2 de marzo de 1998¹³, hechos que, indudablemente, causaron en el señor Orozco una aflicción y una angustia propios de una persona confinada en un centro clínico, sometida a múltiples tratamientos y físicamente limitada, tal como lo confirman los testigos escuchados en este proceso, así:

“... dialogando con él, se ponía a llorar y en los momentos en que estaba hablando y se iba, evidentemente uno se daba cuenta que estaba sufriendo porque afuera (sic) de la parte psicológica, está impedido para

⁹ F. 79, c. 1.

¹⁰ F. 201, c. 1.

¹¹ Auto del 10 de octubre de 2001, obrante a f. 109, c. 1.

¹² F. 9, c. 2.

¹³ F. 31, c. 1.

trabajar y él es un factor fundamental en su familia y todo se lo tenían que dar sus familiares” (Manuel Herrera Plaza, f. 46, c. 2).

“Nunca le conocí enfermedades de ninguna índole (sic) y ahora a raíz del accidente si (sic) lo veo muy mal. (sic) por que (sic) no vé (sic) con el ojo derecho habla enredado y no oye normal” (Guillermo Racines Camacho, f. 52, c. 2).

De conformidad con lo anterior, el señor Armando Orozco tendrá derecho a recibir una indemnización por perjuicios morales por la suma equivalente a 30 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia, cantidad que la Sala considera justa, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión (trauma severo), el órgano afectado (ojo derecho), el tiempo que permaneció hospitalizado, los exámenes a los cuales debió someterse y la evidente congoja que esto le produjo.

Respecto de los demás demandantes, la Sala encuentra acreditado el parentesco entre Armando Orozco (víctima) y la señora Ana Cecilia Orozco (madre), Leyla Tatiana Orozco Lozano (hija) y Luz María López Orozco (hermana) ya que obran en el expediente, en copia auténtica, los registros civiles de nacimiento respectivos¹⁴. En este sentido, la Sala da por probado el perjuicio moral de estas personas, con ocasión de la lesión de su hijo, padre y hermano, por cuanto, a partir de las reglas de la experiencia, se presume que el daño sufrido por un pariente cercano causa aflicción y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto dentro de la familia, como núcleo básico de la sociedad. Así, entonces, habrá lugar a reconocerles la indemnización de perjuicios morales a que tienen derecho, así: Para Ana Cecilia Orozco y Leyla Tatiana Orozco Lozano, 30 s.m.m.l.v. para cada una, y para Luz María López Orozco, 15 s.m.m.l.v.

Por su parte, los testimonios practicados dieron fe de que Armando Orozco convivía con la señora María Esperanza Lozano Angulo (compañera permanente) y sostenía una relación con ella. Así lo afirmaron: *“vive con la hija que se llama TATIANA OROZCO y ESPERANZA LOZANO, la mujer... hasta el momento el (sic) es su marido”*¹⁵; *“vive con ESPERANZA LOZANO que es su mujer... viven en unión libre, son pareja”*¹⁶; *“vive con Esperanza que es la esposa de él... También sufrió el mismo trauma la señora de él ESPERANZA LOZANO al ver a su esposo en las condiciones en que quedó”*¹⁷. De esta forma, el vínculo entre la víctima y la señora Lozano Angulo quedó demostrado, razón por la cual se le reconocerá a ésta la suma equivalente a 30 s.m.m.l.v.

¹⁴ F. 5, 6 y 8, c.1.

¹⁵ Testimonio del señor Manuel Herrera Plaza. F. 46, c. 2.

¹⁶ Testimonio del señor Jairo Olaya Casiera. F. 48, c. 2.

¹⁷ Testimonio del señor Guillermo Racines Camacho. F. 51, c. 2.

De otro lado, está probado que el señor Simón Robledo Valencia hace parte del núcleo familiar de Armando Orozco, ya que, según las pruebas testimoniales, aquél es el padre de crianza de éste; al respecto, los declarantes manifestaron lo siguiente: “ANA CECILIA OROZCO es la madre y SIMON ROBLEDO VALENCIA es el padrastro, relación de padre y madre”¹⁸; “SIMON ROBLEDO es el padrastro el que lo crio (sic) desde pequeño”¹⁹; “el (sic) toda la vida ha tenido respeto por el padrastro SIMON ROBLEDO, la han ido muy bien”²⁰. Así, entonces, se le reconocerá la suma de 30 s.m.m.l.v. por concepto de perjuicios morales²¹.

Perjuicios materiales

Daño emergente

La parte actora no acreditó la pérdida económica o el empobrecimiento que supuestamente sufrió con ocasión de la lesión del señor Armando Orozco; en consecuencia, la Sala no accederá a su reconocimiento.

Lucro cesante

Pese a que no existe material probatorio que demuestre cuánto devengaba el señor Armando Orozco en razón de su trabajo, sí existen testimonios²² en los que se aseguró que aquél desarrollaba alguna actividad económica al momento del accidente, como “adicional” en el muelle de Buenaventura; además, para esa época, se encontraba en una edad productiva (40 años), esto es, con capacidad de ejercer una actividad laboral o comercial que le permitiera percibir por lo menos un salario mínimo.

En este orden de ideas, la Sala liquidará el mencionado perjuicio teniendo en cuenta el valor del salario mínimo mensual vigente a la fecha de la presente sentencia, es decir, la suma de \$616.000²³, pues ésta resulta, en términos de equidad, más beneficiosa que la que arroja la actualización del salario mínimo vigente para la época en que se produjo

¹⁸ Testimonio del señor Manuel Herrera Plaza. F. 46, c. 2.

¹⁹ Testimonio del señor Jairo Olaya Casierra. F. 48, c. 2.

²⁰ Testimonio del señor Guillermo Racines Camacho. F. 51, c. 2.

²¹ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de enero de 2009, expediente 18073, C.P. Enrique Gil Botero.

²² Testimonio de Manuel Herrera Plaza: “Se (sic) que trabajaba adicionalmente pero no tengo conocimiento en cuanto a su sueldo” (f. 46, c. 2). Versión de Jairo Olaya Casierra: “El (sic) trabajaba adicional en el muelle; no tenía ingreso fijo como era adicional unas veces ganaba menos otras más” (f. 48, c. 2). Declaración de Guillermo Racines Camacho: “El (sic) trabajaba adicional en el muelle en aquella época, como todos sabemos que los sueldos del trabajador a (sic) adicional de Puertos (sic) es menor que el mínimo... no tenía él como ni los padres colaborarle con los gastos del accidente” (f. 51, c. 2).

²³ Salario mínimo legal mensual vigente para el año 2014.

el accidente (\$449.041), la cual se deriva de aplicar al salario mínimo de esa época (\$172.005) la fórmula utilizada para actualizar la renta, así:

$$Ra = R (172.005) \frac{\text{índice final - diciembre/2013 (113,98)}}{\text{índice inicial - septiembre/1997 (43,66)}} = \$449.041$$

El valor del salario mínimo legal vigente será incrementado en un 25% (\$154.000), por concepto de prestaciones sociales; así, se tomará como base para la liquidación la suma de \$770.000.

Ahora, el lucro cesante se liquidará teniendo en cuenta el período consolidado, es decir, el tiempo durante el cual el actor estuvo hospitalizado, esto es, 5 días, pues, se recuerda, la parte demandada no demostró el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral ni la incapacidad generada por las lesiones.

Así, la liquidación del lucro cesante para el señor Orlando Orozco es:

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

Donde "S" es el valor a pagar, "Ra" es la renta actualizada (en este caso y como ya se explicó, se toma el salario mínimo mensual legal vigente, incrementado en un 25%), "i" es una constante y "n" corresponde al número de meses transcurridos desde el 21 de septiembre de 1997 hasta el 26 de septiembre siguiente.

$$S = 770.000 \frac{(1 + 0.004867)^{0.16} - 1}{0.004867}$$

S= \$122.948

Condena en costas

En consideración a que no se evidenció temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia del 3 de septiembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable al municipio de Buenaventura, por los perjuicios ocasionados a los demandantes con las lesiones padecidas por el señor Armando Orozco.

SEGUNDO: En consecuencia, **CONDÉNASE** al municipio de Buenaventura a pagar, a título de indemnización por perjuicios morales, las siguientes sumas:

- El equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de cada una de las siguientes personas: Armando Orozco, Ana Cecilia Orozco, Leyla Tatiana Orozco Lozano, María Esperanza Lozano Angulo y Simón Robledo Valencia.
- El equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de señora Luz María López Orozco.

TERCERO: CONDÉNASE al municipio de Cali a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de ciento veintidós mil novecientos cuarenta y ocho pesos (\$122.948), a favor del señor Armando Orozco

CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: ABSTIÉNESE de condenar en costas.

SEXTO: Una vez en firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

SÉPTIMO: DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Para tal efecto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca cumplirá los dictados del artículo 362 del C. de P. C.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA