

**ACCION DE REPARACION DIRECTA - Accidente de motociclista por escombros en la vía. Falta de señalización de obra / FALLA DEL SERVICIO - Accidente de motociclista por escombros en la vía. Condena solidaria**

Se tiene que el accidente donde resultó lesionado el señor Eduardo Andrés Guzmán se produjo en la carrera sexta con calle séptima entre las 5:30 a.m. y 6:00 a.m. y que aquel obedeció a la existencia de unos escombros ubicados en la vía cerca de un separador que carecían de señalización, por lo que se procederá analizar si los mismos fueron dejados por alguna obra realizada por las entidades demandadas, caso en el cual se estudiara su responsabilidad. (...) En el caso sub lite, se tiene que EMPOCALDAS S. A. E. S. P realizó obras de mantenimiento a la red de acueducto y alcantarillado del sector de los Alpes en el Municipio de La Dorada – Caldas, las que ocasionaron escombros que no fueron recogidos, ni señalizados por la entidad, por lo que hubo un incumplimiento a sus deberes legales que le acarrea responsabilidad patrimonial. (...) Por tanto, correspondía al Municipio de La Dorada – Caldas verificar y controlar que las obras realizadas por EMPOCALDAS S. A. E. S. P no afectaran la circulación de los vehículos, que estuvieran señalizadas y que una vez las mismas terminaron no hubieran obstáculos que impidieran el libre tránsito; como ello no ocurrió, le asiste también responsabilidad al municipio de La Dorada de Caldas, quien junto con la empresa Empocaldas S. A. E. S. P serán condenados solidariamente a indemnizar los perjuicios causados a los demandantes. Sobre esto último, la Sala precisa que por tratarse de una responsabilidad solidaria cada una de las entidades condenadas deberá contribuir en un porcentaje igual al 50% a la reparación del daño causado, sin perjuicio de que la parte actora pueda reclamar la totalidad de la condena que se llegue a imponer a cualquiera de ellas a su elección, de conformidad con el artículo 1571 del Código Civil.

**ACCION DE REPARACION DIRECTA - Daños por falta de señalización de obra. Régimen de responsabilidad / FALLA DEL SERVICIO - Omisión del deber legal de señalización de la vía**

El Consejo de Estado, en relación con los accidentes de tránsito causados por la falla del servicio de la administración consistente en la omisión del deber legal de señalización de la vía que se encuentra obstruida, obstaculizada o afectada con motivo de la realización de una obra pública, reparación o cambios transitorios, ha indicado que los daños que se deriven de estos le son imputables al Estado siempre que se verifique que la entidad encargada de dichos deberes no controló o vigiló la ejecución de las obras, como tampoco el normal y adecuado tránsito de la ruta correspondiente. (...) no dan lugar a la menor duda en el sentido de que los municipios tienen legal y reglamentariamente atribuida la función de velar por la conservación y el sostenimiento de las vías públicas destinadas a la circulación de personas, vehículos o cosas, en particular, tratándose de los elementos que hacen parte de las redes de acueducto y alcantarillado ubicados en dichas vías.

**PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento. Caso de accidente de motociclista por escombros en la vía, que sufre pérdida de la capacidad laboral del 75.05, setenta y cinco punto cero cinco por ciento / PERJUICIOS MORALES - Presunción de aflicción. Tasación en salario mínimo mensual legal vigente / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento del 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes**

Como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón – que le causaron una pérdida de la capacidad laboral del 75.05%-, concurren al proceso la víctima directa y su progenitora la señora

María Nubia Castrillón Raigosa, quien acreditó su parentesco según certificado de registro civil de nacimiento (...). Los actores pidieron, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente en pesos a 2.000 gramos oro para la víctima Eduardo Andrés Guzmán, mientras que para su progenitora María Nubia Castrillón el equivalente en pesos a 1.000 gramos oro. La jurisprudencia de la Sala, ha señalado que en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ésta es imputable al Estado, se desencadena a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del núcleo familiar más cercano, pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, siempre que no hubieren pruebas que indiquen o demuestren lo contrario. Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta corporación abandonó 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 y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad. En ese orden de ideas, se condenará a solidariamente a las entidades demandadas a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de cada uno de los demandantes, en atención a la gravedad de la lesión percibida y, por ende, al alto grado de afectación moral que claramente se infiere.

**NOTA DE RELATORIA:** Con relación a la tasación en salario mínimos mensuales vigentes ver la sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13232 y 15646

**PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Reconocimiento / LUCRO CESANTE - Reconocimiento / LUCRO CESANTE - Fórmula actuarial. Actualización de rentas / LUCRO CESANTE - Lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro**

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, los actores solicitaron el pago de las sumas de dinero que Eduardo Andrés Guzmán Castrillón dejó de percibir desde el momento en que ocurrió el accidente – 27 de enero de 1998- hasta la edad probable de vida de aquel. En el sub judice está demostrado que Eduardo Andrés Guzmán era celador del Centro Educativo Regional del Magdalena Medio, devengando un salario mínimo legal mensual vigente más prestaciones de ley. Ahora bien, aunque no se indicó cuanto recibía en total por las prestaciones sociales a las que tenía derecho, se aplicará la presunción de que percibía un 25% por dicho concepto. Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (suma devengada por la víctima) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia proferida por la Sala, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual ocurrieron los hechos. (...) Al comparar la anterior suma de dinero, con el actual salario mínimo legal mensual vigente adicionado por la presunción del 25% de prestaciones sociales – lo que arroja un valor de \$770.000-, observa la Sala que este último es más alto, por lo que será tomado como base para efectos de calcular el lucro cesante dejado de percibir por la víctima directa, habida cuenta que el salario que en su momento devengaba el señor Eduardo Andrés Guzmán al momento de los hechos, al ser actualizado no llega a cubrir lo que un trabajador puede devengar

por un salario mínimo legal mensual vigente. (...) Así las cosas, se procederá a realizar la liquidación sobre el 100%, teniendo en cuenta además que en la demanda la parte actora solicitó que el lucro cesante se liquidará con base en el 100% de la pérdida de la capacidad laboral derivado de la invalidez absoluta en la que quedó el joven Eduardo Andrés Guzmán.

**LUCRO CESANTE - Ante pérdida superior al 50; cincuenta por ciento de la capacidad laboral el lucro cesante se calcula en el 100 cien por ciento del ingreso devengado**

Esta Corporación en varias oportunidades ha señalado que en observancia de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, cuando una persona ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral “entendida ésta como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permitan desempeñarse en su trabajo habitual (Decreto 917 de 1999, art. 2, lit. c), el lucro cesante debe calcularse con el 100% del ingreso devengado.

**FUENTE FORMAL:** LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 38 / DECRETO 917 DE 1999 - ARTICULO 2 LITERAL C

**NOTA DE RELATORIA:** Al respecto ver el fallo de 5 de abril de 2013, exp. 25956

**DAÑO A LA SALUD - Reconocimiento. Pérdida de capacidad laboral del 75.05 setenta y cinco punto cinco por ciento**

El daño a la salud. De entrada debe aclararse que lo que los actores señalaron como daño fisiológico es en realidad un perjuicio ocasionado al derecho a la salud. En reciente pronunciamiento, la Sección Tercera de esta Corporación desplazó las condenas impartidas por daños fisiológicos bajo la denominación de “daño a la vida de relación”, que posteriormente se reconoció como la “alteración a las condiciones de existencia”, pues a pesar de contener una significación idéntica, en cuanto reconocían la pérdida de placer en la realización de una actividad o alteración grave que produce el daño en las relaciones de las personas con su entorno, limitaron la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material. (...) En consecuencia, como el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona. Ahora, la Sección precisó que “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”. En esos términos, el sub lite está probado el porcentaje de invalidez de Eduardo Andrés Guzmán en un 75.05%, se impone reconocer bajo un criterio objetivo, la suma de 225 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, atendiendo a las dolencias físicas y la extensión de la incapacidad del actor.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con este tema ver las decisiones de: 14 de septiembre de 2011, exp. 19031; 24 de julio de 2013, exp. 36295 y 28792

**COMPULSA COPIAS - Para que se investigue hecho denunciado**

Observa la sala que el testigo Omar Alberto Osorio Forero (f. 98-101, c. 2) en la declaración rendida en el proceso, acuso a funcionarios de la Empresa de Obras

Sanitarias de Caldas S. A. EMPOCALDAS S. A. E. S. P de ofrecerle dinero a cambio de que declarara a favor de la empresa, (...) Los señalamientos del testigo no pueden dejar de pasarse por alto, pues aquel estaba denunciando una irregularidad que afectaba al proceso y que de hecho, de comprobarse la conducta de los funcionarios de Empocaldas S. A. E. S. P podría esta descrita dentro de un tipo penal. Por tanto, esta Corporación compulsará copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue el hecho denunciado por el testigo Omar Alberto Osorio Forero.

**COSTAS - No condena**

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

**FUENTE FORMAL:** LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 171

**NOTA DE RELATORIA:** Con aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo y salvamento parcial de voto del consejero Danilo Rojas Betancourth.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014).

**Radicación número: 17001-23-31-000-2000-00188-01(31002)**

**Actor: EDUARDO ANDRES GUZMAN CASTRILLON Y MARIA NUBIA CASTRILLON RAIGOSA**

**Demandado: MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS) Y EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS S. A E.S.P.**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (ACUMULADOS) (APELACION SENTENCIA)**

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia del 5 de noviembre de 2004, proferida por la Sala Tercera de Decisión del

Tribunal Administrativo de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó - Sala de Descongestión (f. 247-270, c. ppal 2), que negó las pretensiones de la demanda.

## **SÍNTESIS**

Se demanda la responsabilidad extracontractual del Municipio de La Dorada – Caldas y la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S. A. EMPOCALDAS E. S. P, por las lesiones que sufrió el señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón y que le causaron una invalidez del 75.05%, en un accidente de tránsito ocurrido el 27 de enero de 1998, cuando se desplazaba en una motocicleta por la carrera sexta con calle séptima del Municipio La Dorada – Caldas.

### **I. ANTECEDENTES**

Mediante demanda presentada el 28 de enero de 2000 (f. 40 vto., c. ppal 1), los señores Eduardo Andrés Guzmán Castrillón y María Nubia Castrillón Raigosa, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa en contra del Municipio de La Dorada - Caldas y la empresa de Obras Sanitarias de Caldas S. A. EMPOCALDAS E. S. P, solicitaron las siguientes pretensiones (f. 30-32, c. ppal 1):

*3. Declarar administrativamente responsable al MUNICIPIO DE LA DORADA CALDAS y a la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS S. A. EMPOCALDAS E. S. P., por la invalidez absoluta total en que quedó el señor EDUARDO ANDRES GUZMÁN CASTRILLÓN como consecuencia del accidente sufrido el 27 de enero de 1998 en la vía que conduce de la carrera 6ª con calle 7ª hacia el centro de la Dorada, que le ocasionó traumatismos múltiples en la columna, causados al estrellarse contra los desechos y materiales dejados imprudentemente por las entidades demandadas y por consiguiente reconocer los PERJUICIOS MORALES ocasionados a la señora MARÍA NUBIA CASTRILLÓN RAIGOSA y los PERJUICIOS MORALES, MATERIALES Y FISOLÓGICOS ocasionados al señor EDUARDO ANDRÉS GUZMÁN CASTRILLÓN.*

*Como consecuencia de la anterior declaración, hágase las siguientes o similares condenas:*

#### **3.1 PERJUICIOS MORALES**

- a) *Pagar a la señora María Nubia Castrillón Raigosa o a quienes representen sus derechos al momento del fallo la indemnización equivalente a UN MIL GRAMOS (1.000) oro, al precio que se encuentre el metal en la fecha de la ejecutoria de la sentencia y de conformidad con la certificación que en tal fecha expida del Banco de la República.*
- b) *Pagar al señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón o a quienes representen sus derechos al momento del fallo una indemnización equivalente a DOS MIL GRAMOS ORO (2.000) oro, al precio que se encuentre el metal en la fecha de ejecutoria de la sentencia y de conformidad con la certificación que en tal fecha expida el Banco de la República.*

### 3.2 PERJUICIOS MATERIALES

- a) *Daño emergente*

*Para el señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al 27 de enero de 1998 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que se estima para el 26 de enero del año 2003, incrementado en un 20% por concepto de prestaciones sociales, por la totalidad de los perjuicios materiales (daño emergente) derivados de la invalidez absoluta total en que ha quedado y que lo han imposibilitado para realizar la actividad habitual que desarrollaba al momento del accidente (...)*

- b) *Lucro cesante*

*Para el señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al 27 de enero de 1998 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que se estima para el 26 de enero del año 2003, incrementado en un 20% por concepto de prestaciones sociales, por la totalidad de los perjuicios materiales (lucro cesante) derivados de la invalidez absoluta total en que ha quedado y que lo han imposibilitado para realizar la actividad habitual que desarrollaba al momento del accidente.*

*Para determinar el lucro cesante a favor de Eduardo Andrés Guzmán Castrillón, se deberá tener en cuenta el salario mínimo legal vigente al primero de enero del año 2000 desde el veintiséis de enero del año 2003, fecha en la que se estima la ejecutoria de la sentencia y durante el resto de su vida probable.*

### 3.3 PERJUICIOS FISIOLÓGICOS

*Para el señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al 27 de enero de 1998, incrementado en un 20% por concepto de prestaciones sociales, correspondiente a los perjuicios fisiológicos causados por la invalidez absoluta total, causada por el accidente a partir del 27 de enero de 1998 y durante el resto de su vida probable (...)*

3.4 *Todas las sumas liquidadas a cargo del Municipio de La Dorada Caldas y de la empresa de obras sanitarias de caldas S. A EMPOCALDAS E. S. P., deberán ajustarse a su valor, conforme lo previsto en el artículo 178 del C. C. A. y además devengarán intereses corrientes y de mora de acuerdo con el artículo 177 del mismo código.*

3.5 *Se dará cumplimiento a la sentencia dictada en contra del Municipio de La Dorada Caldas y de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S. A. EMPOCALDAS E. S. P. en los términos contenidos en el artículo 176 del C. C. A.*

3.6 *Se condenará en costas a las entidades demandadas.*

## **1.1. Los hechos**

Como fundamento fáctico de la acción, adujeron los demandantes los hechos que se resumen a continuación (f. 29-30, c. ppal 1):

1.1.1. El día 27 de enero de 1998, aproximadamente a las 6:00 de la mañana, el señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón se dirigía en la motocicleta Yamaha RX 115 de placas KEL94A a su residencia ubicada en la calle 10 No. 7-56 del Municipio de La Dorada Caldas, cuando a la altura de la carrera sexta con calle séptima en dirección hacia el centro de la Dorada por el carril izquierdo, se encontró con un montón de materiales y desechos de una obra que había realizado la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S. A. EMPOCALDAS E. S. P, con los cuales chocó, causándole fracturas múltiples severas a nivel de la columna dorsal y lumbar que le ocasionaron una invalidez absoluta.

1.1.2. La obra realizada por EMPOCALDAS S. A. E. S.P se había hecho con el fin de arreglar un escape en la tubería que pasaba por la vía; sin embargo, una vez aquella fue arreglada, ni la administración municipal ni Empocaldas S. A. E. S. P procuraron levantar los escombros que se encontraban en el lugar, los que duraron aproximadamente ocho días antes del insuceso y que no contaban con ningún tipo de señalización ni barreras de seguridad; aunado a lo

anterior, en el separador de la avenida existía un árbol de hojas frondosas que impidió al motociclista percatarse del peligro existente.

1.1.3. De haber tenido las demandadas la vía libre de obstáculos y si se hubiera advertido sobre la existencia del peligro, el accidente no se habría producido, pues el señor Eduardo Andrés conducía a una velocidad normal y en total acatamiento de las normas de tránsito.

## **2. POSICIÓN DE LAS DEMANDADAS**

### **2.1. MUNICIPIO DE LA DORADA – CALDAS**

Dentro del término de fijación en lista, el Municipio de La Dorada – Caldas contestó la demanda (f. 51-56 y f. 64-69 c. ppal 1) y se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la misma al considerar que el accidente no obedeció a ningún residuo de obras o similares, aspecto que se evidencia en las mismas fotografías aportadas por la parte actora del supuesto lugar donde acontecieron los hechos, y en las que se aprecia la inexistencia de obstáculos, escombros, obras, etc. e incluso del árbol que supuestamente impedía la visibilidad; por el contrario, de las mismas fotos se extrae que la vía es amplia, visible y con carencia de obstáculos que ameriten la existencia de una señalización.

Propuso como excepciones:

- (i) **Inexistencia de falla en el servicio:** El accidente no obedeció a ninguna omisión del Municipio de La Dorada – Caldas.
- (ii) **Culpa de la víctima:** De las mismas fotografías allegadas por la parte actora y que muestran el supuesto lugar donde ocurrió el hecho, se extrae que no le asiste responsabilidad al ente demandado, por lo que la misma debe ser atribuible a la víctima.

## **2.2. EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS S. A. EMPOCALDAS E. S. P**

Empocaldas S. A. E. S. P se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al señalar que nunca realizó obra, arreglo o similar en la carrera sexta con calle séptima del Municipio de La Dorada – Caldas, ni mucho menos dejó en tal dirección un “montón de materiales y desechos” como lo adujo la parte actora.

Reconoció que en el sector del Barrio los Alpes, a través de los contratistas Carlos Edgar García Ramírez y Jorge Antonio Arenas Ruiz realizó obras consistentes en el empalme de la tubería 3 en PVC, parcheo de pavimento, construcción y demolición de dos cámaras “imbornales”; sin embargo, aclaró que dichas labores fueron realizadas no en la dirección donde ocurrió el insuceso, sino en un lugar cercano y, además, las mismas se efectuaron para el mes de marzo de 1998, esto es, meses después del accidente sufrido por el señor Eduardo Andrés Guzmán.

Por otra parte, manifestó que de conformidad con las versiones del conductor y los tripulantes de la ambulancia del cuerpo de bomberos de la Dorada, que atendieron al demandante, la colisión se produjo al éste tratar de esquivar un perro que se encontraba en la vía pública y no, por la existencia de algún escombros; además, la vía contaba con buena visibilidad y no contaba con ningún obstáculo.

En cuanto al lugar donde ocurrió el siniestro, expresó que aquel tuvo lugar, *“no en el sitio indicado en la demanda y en las fotos anexadas a ella, sino aproximadamente unos 40 metros antes del mismo”* producto del exceso de velocidad con la que conducía el actor, tal y como lo señalaron testigos presenciales.

Finalmente, la accionada propuso la excepción de caducidad, toda vez habían transcurrido más de dos años desde la ocurrencia del incidente (f. 88-92, c. ppal).

### **3. ALEGATOS EN PRIMERA INSTANCIA**

#### **3.1 PARTE ACTORA**

Manifestó que de conformidad con las pruebas arrimadas al expediente, se tiene que las lesiones sufridas por el señor Eduardo Andrés Guzmán son responsabilidad tanto de EMPOCALDAS S. A. E. S. P. como del Municipio de La Dorada – Caldas; de la primera, toda vez se demostró que realizó obras en el sitio donde acaeció el siniestro, las que culminadas arrojaron residuos y desechos que no fueron levantados por la accionada, ni mucho menos señalizados para advertir del peligro; de la segunda, por dos razones: *i)* Porque la oficina de mantenimiento y obras públicas adscrita a la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del Municipio de La Dorada, incumplió su obligación de vigilar el estado en que quedó la vía luego de la ejecución de los trabajos realizados por EMPOCALDAS S. A. E. S. P. y exigirle el retiro inmediato de los escombros o en su defecto hacerlo por sí misma y *ii)* Porque no realizó la poda del árbol plantado en el separador de la avenida de la carrera sexta con calle séptima, que impidió la adecuada visibilidad.

De igual forma, el apoderado de la parte actora se refirió a las pruebas solicitadas por la demandada las que exoró desestimar por carecer de validez probatoria, puntualmente, el contrato y ordenes suscritas por EMPOCALDAS S. A. E. S. P, así como la minuta de servicios expedida por el cuerpo de bomberos de La Dorada que indica que el motociclista se cayó por esquivar un perro, documentos estos que tachó de falsos.

Sobre esto último, señaló que hubo un interés de la accionada en fabricar pruebas contrarias a la verdad, aspecto que se evidencia en la contradicción en la que caen los mismos documentos presentados por la demandada, además, el testigo Omar Alberto Osorio Forero, bajo la gravedad del juramento señaló que funcionarios de Empocaldas lo buscaron para que

hablara a favor de la entidad; aspecto que evidencia el interés de la misma en fabricar pruebas falsas.

### **3.2 MUNICIPIO DE LA DORADA – CALDAS**

Expuso que de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, el accidente tuvo su origen en una fuerza mayor o caso fortuito, consistente en la presencia de un “can” en la vía que Eduardo Andrés Guzmán, al conducir a alta velocidad, no pudo esquivar ocasionándose las lesiones que le dejaron inválido.

En cuanto a la prueba de la velocidad, manifestó que la misma se podía colegir, dada la distancia que había desde el sitio de impacto hasta el lugar donde cayó el actor: En la demanda se afirmó que el accidente ocurrió en la carrera sexta con calle séptima y el demandante cayó en la carrera sexta número 7-16, es decir a dieciséis metros del punto de impacto, lo que implica que el señor Eduardo Andrés Guzmán no llevaba una velocidad menor a 60 kilómetros por hora, aspecto que también evidencia la existencia de la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad (f. 212-215, c. ppal)

### **3.3 EMPOCALDAS S. A. E. S. P**

Luego de hacer una síntesis sobre los hechos de la demanda, manifestó que no había pruebas de que el choque hubiese ocurrido por unos escombros, toda vez que del acervo recaudado –en especial, el contrato del 15 de febrero de 1998 suscrito entre EMPOCALDAS y el señor Héctor Antonio Vargas, la orden de trabajo No. DOR 00005 del 30 de marzo de 1998, Acta de recibo y liquidación final No. 01449 del 30 de marzo de 1998, entre otros documentos- se tiene que EMPOCALDAS S. A. E. S. P realizó unas obras en unas cuadras diferentes a aquella donde supuestamente aconteció el accidente y, además, las mismas fueron realizadas en fecha posterior a este.

Indicó que de la certificación remitida por el cuerpo de bomberos de La Dorada, se tiene que el señor Eduardo Andrés se estrelló al evitar tropellar a un perro que había en la vía.

Finalmente, resaltó que por un error del abogado sustituto de la entidad, dejaron de practicarse testimonios que evidenciaban las causas reales del accidente y cuyas declaraciones extrajudiciales fueron aportadas, por lo que solicitó tenerlas en cuenta como pruebas.

### **3.4 MINISTERIO PÚBLICO**

Luego de señalar que no había caducidad de la acción, estimó que de las pruebas allegadas al plenario se establecía la responsabilidad de las accionadas, quienes omitieron levantar los escombros y desechos producto de las obras de reparación de la tubería de acueducto, lo que creó un riesgo inminente que se materializó en el accidente y lesiones causadas al señor Eduardo Andrés Guzmán.

Lo antedicho, tal y como se evidenció entre otros, con los testimonios de Omar Alberto Osorio Forero, Carlos Esgardo Portilla Portuguez, Manuel Enrique Valencia y Nelson Gabriel Vanegas Díaz.

En cuanto a la actuación de la víctima, manifestó que la condena contra las accionadas debía ser reducida por participación de aquella en el hecho, pues si bien las demandadas incurrieron en una omisión, no lo es menos que el señor Guzmán Castrillón contribuyó con su conducta a la causación del daño al conducir a alta velocidad.

## **II. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Mediante sentencia del 5 de noviembre de 2004 (f. 247-270, c. ppal 2), la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó – Sala de Descongestión, negó las pretensiones

de la demanda al considerar que no se probó la falla en el servicio de las accionadas.

Concretamente, el *a quo* indicó que no se estableció el lugar exacto donde ocurrió el accidente y, por ende, al no saber el sitio del mismo, no se podía determinar si fue causado por la existencia de un escombros o desecho dejado por las entidades demandadas.

En relación a lo anterior, señaló que en el plenario existían documentos y testimonios contradictorios entre sí respecto al lugar del choque, y que daban la ubicación de aquel en una dirección diferente a la señalada por los demandantes, quienes aseveraron que el mismo ocurrió en la carrera sexta con calle séptima; al no tener prueba del sitio de la caída, tampoco era posible decir que fueron los escombros los que la causaron.

### **III. SEGUNDA INSTANCIA**

#### **1. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el apoderado de la parte actora solicitó la revocatoria de la sentencia, y que se tuvieran en cuenta los argumentos expresados en los alegatos de conclusión presentados ante el *a quo*; así mismo, indicó que (f. 273-281, c. ppal 2):

- 1.1 El tribunal fallador negó las pretensiones de la demanda al señalar que de los testimonios recaudados no se podía establecer con certeza el lugar del accidente; al respecto, la parte demandante señaló que el tribunal no tuvo en cuenta que *“el accidente ocurrió el 27 de enero de 1998 y para el 19 de febrero de 2002, fecha en la que se comenzaron a rendir los testimonios, ya habían transcurrido más de cuatro años, circunstancia que permite justificar el porque algunos de los testigos (no todos), no fueron precisos al indicar la dirección exacta del sitio donde ocurrió el accidente. Para ellos resultan más relevantes los hechos y circunstancias que rodearon los acontecimientos de cuya versión son sabedores, que la misma*

*nomenclatura exacta del lugar del accidente. Por lo general las personas que no laboran como carteros o mensajeros o que no tienen experiencia en la búsqueda de direcciones, como es el caso de todos los declarantes, desconocen el sistema de nomenclatura de las ciudades y por tanto suelen incurrir en imprecisiones”*

*El hecho mismo de no precisarse en algunos casos la dirección exacta del accidente no debe valorarse como que este no hubiera ocurrido en el sitio señalado en la demanda. Por el contrario se demuestra que los testigos llegaron a rendir su versión desprevenidamente y sin ninguna predisposición”.*

- 1.2 Una valoración conjunta de los pruebas documentales y los testimonios de los señores Omar Alberto Osorio Forero, Carlos Esgardo Portilla Portugués, Nelson Gabriel Vanegas Díaz, Víctor Manuel Delgado Alva dan y Margarita Aristizabal Jaramillo, permite concluir con meridiana claridad que existe un mayor número de aseveraciones en el sentido que, el accidente ocurrió en la carrera sexta con calle séptima, máxime si tiene en cuenta que varios de los testigos vivían o se encontraban ubicados cerca al lugar del accidente; incluso, la misma minuta del cuerpo de bomberos señaló que el incidente ocurrió en la carrera sexta con calle séptima.
- 1.3 Si se hubiera practicado la diligencia de inspección judicial que fue solicitada por los accionantes y que fue negada por el *a quo*, se habría podido comprobar que los testigos tenían toda la visibilidad para apreciar el accidente, *“pues su ubicación queda a unos 8 o 10 metros de distancia, en diagonal al lugar donde Eduardo Andrés Guzmán chocó contra los escombros dejados por los funcionarios de EMPOCALDAS S. A. E. S. P”.*
- 1.4 El Tribunal erróneamente le dio validez a las declaraciones extrajudiciales de los señores Carlos Edgar García Ramírez, Jorge Antonio Arenas Ortiz y Víctor Manuel Delgado Albadan, los que no podían ser tenidos en cuenta como prueba, pues no fueron recepcionados con intervención de la contraparte.

## **2. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Las partes y el agente del Ministerio Público guardaron silencio durante esta etapa procesal.

### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **1. PRESUPUESTOS PROCESALES**

##### **1.1. Jurisdicción, competencia y acción procedente**

Comoquiera que dentro de la controversia se encuentran dos entidades públicas, el Municipio de La Dorada – Caldas y la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S. A. EMPOCALDAS E. S. P.<sup>1</sup> (artículos 82 y 149 del Código Contencioso Administrativo), el conocimiento de la misma corresponde a esta jurisdicción, siendo esta Corporación la competente para conocer del presente asunto, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos<sup>2</sup>, la que para el caso se restringe a aquellos puntos desfavorables al recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

---

<sup>1</sup> En auto del 8 de febrero de 2007, Exp. 30.903 C. P Enrique Gil Botero, en relación a las empresas de servicios públicos domiciliarios se indicó que “*toda sociedad donde exista participación estatal y privada, sin importar el monto del capital con que se concurra, forma una sociedad de economía mixta, y por tanto esa entidad pertenece a la estructura del Estado*”. Para el caso de autos, revisado el sitio web de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S. A. Empocaldas E. S. P el día 12 de marzo de 2014 a las 2:49 p.m [www.empocaldas.com.co](http://www.empocaldas.com.co), se tiene que el capital de la empresa es 100% oficial y los accionistas son el Departamento de Caldas y 21 municipios del mismo; así las cosas, se tiene que esta hace parte del ejecutivo siendo la jurisdicción contencioso administrativa la competente para conocer del asunto.

<sup>2</sup> El numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988, asignó el conocimiento en primera instancia a los tribunales administrativos de los asuntos de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de los diferentes órdenes. En consecuencia, como los perjuicios materiales y morales se calcularon en \$384.845.028, siendo la mayor pretensión la suma de \$179.785.152 por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, es claro que para el 2000, cuando se presentó al demanda, la controversia superaba el valor exigido para que tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación, esto es superior a \$26.390.000

De otro lado, el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo<sup>3</sup> prescribe que la acción de reparación directa constituye la vía procesal conducente para buscar la responsabilidad extracontractual del Municipio de La Dorada Caldas y la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S. A. E. S. P, como consecuencia de los hechos descritos en la demanda.

## **1.2. La legitimación en la causa**

### **1.2.1 Demandantes**

La legitimación en la causa por activa aparece demostrada en el plenario, toda vez que el señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón acreditó ser la víctima directa, de conformidad con las historias clínicas allegadas y que dan cuenta que aquel sufrió una lesión que lo dejó inválido.

Por su parte, la señora María Nubia Castrillón acreditó con el certificado de registro civil de nacimiento aportado (f. 14, c. ppal), ser la progenitora del señor Eduardo Andrés Guzmán y, en virtud de su parentesco con el lesionado, se tiene por legitimada.

### **1.2.2 Demandadas**

El Municipio de La Dorada – Caldas se encuentra legitimado en la causa por pasiva, toda vez se aduce ser la entidad a cuyo cargo se encontraba el mantenimiento de la vía denominada los estudiantes y que se encuentra ubicada en el casco urbano del municipio.

EMPOCALDAS S. A. E. S. P se encuentra legitimada como demandada, ya que se trata de la entidad a quienes los demandantes acusan de realizar obras de mantenimiento de la red de acueducto en la vía denominada los estudiantes y, que presuntamente omitió levantar los escombros dejados por las obras, hecho que causó el accidente en el que resultó lesionado el

---

<sup>3</sup> “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”.

señor Eduardo Andrés Guzmán. La responsabilidad de las accionadas será analizada de fondo.

### **1.3. La caducidad**

Comoquiera que el accidente en el que resultó lesionado el señor Eduardo Andrés Guzmán ocurrió el 27 de enero de 1998 de conformidad con la historias clínicas allegadas y la demanda fue presentada el 28 de enero de 2000 (f. 40 vto., c. ppal 1), se concluye que la misma fue instaurada dentro del término prescrito en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo<sup>4</sup>, esto es, el último día antes de que ocurriera el fenómeno de la caducidad de la acción.

## **2. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso Empocaldas S. A. E. S. P. y el Municipio de La Dorada – Caldas, son extracontractualmente responsables de las lesiones sufridas por el señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón, al no proceder con el levantamiento de unos escombros dejados luego de hacer una obra en la vía los estudiantes del Municipio de La Dorada –concretamente en la carrera sexta con calle séptima- hecho que ocasionó el accidente en el que el actor resultó afectado o, si por el contrario, no se encuentra demostrada la responsabilidad de las entidades públicas demandadas por existir culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

## **3. CUESTIONES PRELIMINARES**

3.1 En relación con los hechos de que trata el proceso, obran las pruebas aportadas por las partes y las allegadas por orden del *a quo*, sobre las que la Sala hace las siguientes precisiones:

---

<sup>4</sup> “La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”.

3.1.1 En el expediente obran algunos documentos en copia simple, que podrán ser valorados por cuanto estuvieron a disposición de las partes y no fueron tachados de falsos<sup>5</sup>. Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación en reciente fallo de unificación de jurisprudencia<sup>6</sup>, consideró que las copias simples tendrán mérito probatorio, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no hubiere sido cuestionada a lo largo del proceso. Adujo la Sala, que una interpretación contraria implicaría afectar el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

3.1.2 En la demanda se aportaron cuatro fotografías del lugar del accidente y que se aseveran habían sido tomadas al día siguiente en que este ocurrió (f. 18-19, c. ppal); sobre el particular, la Sala las tendrá como medio probatorio documental<sup>7</sup>, toda vez que las mismas fueron reconocidas por el señor Manuel Enrique Valencia, quien aseguró haber sido la persona que las tomó y quien precisó el tiempo, modo y lugar en que las capturó.

3.1.3 En el expediente obran las declaraciones extraprocesales de los señores Carlos Edgar García Ramírez (f. 71, c. ppal) y Jorge Antonio Arenas Ortiz (f. 72, c. ppal) que no podrán ser tenidas en cuenta como prueba, toda vez que no fueron ratificadas en el expediente ni tampoco practicadas en presencia de la parte contra quien se aducen; aspecto que no se predica de la declaración extrajudicial rendida por el señor Víctor Manuel Delgado Albadan (f. 73, c. ppal), quien concurrió al proceso y declaró aspectos que había señalado en la declaración extrajudicial.

---

<sup>5</sup> Cabe decir que la parte actora en los alegatos de conclusión de primera instancia y en el recurso de apelación, tacho de falsos los documentos allegados por la accionada referentes a la existencia de un contrato de obra, así como la minuta del cuerpo de bomberos allegada al plenario. Al respecto, la Sala advierte que la tacha de los mismos no será tenida en cuenta, pues fue efectuada fuera de la oportunidad procesal correspondiente.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>7</sup> Sobre el valor probatorio de las fotografías, ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 13 de junio de 2013 exp. 27353, M.P. Enrique Gil Botero. Subsección B, sentencia de 23 de marzo de 2011, exp. 19430, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y sentencia de 30 de junio de 2011, exp. 18361, M.P. Danilo Rojas Betancourth, entre otras.

#### 4. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>8</sup>, de manera que, resuelto el tema relativo a la afectación patrimonial y moral de los actores que se alega en la demanda, se entrará a estudiar la imputación.

##### 4.1. El daño

En el *sub lite*, el daño alegado por los actores se concretó en las lesiones sufridas por el señor Eduardo Andrés Guzmán como consecuencia del accidente de tránsito que sufrió el 27 de enero de 1998, en la “avenida de los estudiantes” del Municipio de La Dorada – Caldas.

En ese orden, obran en el plenario la denuncia de la existencia de un accidente de tránsito del 27 de enero de 1998, formulado por la señora Marcela Herrera Rojas ante la Inspección Municipal de Policía de La Dorada Caldas (f. 13, c. ppal) y el reporte de minuta de guardia suscrito por el Comandante del Cuerpo de Bomberos Voluntarios del municipio (f. 74, c. ppal, f. 1-3, c. 4), cuyo personal recogió al señor Eduardo Andrés Guzmán una vez ocurrió el siniestro y lo trasladó al Hospital San Félix.

Así mismo, fueron aportadas las historias clínicas del paciente Eduardo Andrés Guzmán Castrillón al interior de los hospitales San Félix (f. 67-70, c. 2) y Caldas (f. 2-12, c. ppal y f. 3-45, c. 2), lugares donde fue atendido después del insuceso y que dan cuenta de aquel sufrió una trauma en la región lumbar que le imposibilitó el movimiento de sus extremidades inferiores.

---

<sup>8</sup> HENAO, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 37.

De igual forma, fue aportado el dictamen del 29 de enero de 2002 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, en el que se indicó que el señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón presentó una pérdida de capacidad laboral del 75.05% como consecuencia de las lesiones que sufrió en el señalado accidente de tránsito.

De otro lado, en cuanto a las relaciones de Eduardo Andrés Guzmán Castrillón y su progenitora María Nubia Castrillón Raigosa, se tienen entre otros, los interrogatorios que les fueron realizados a los demandantes al interior del proceso (f. 32-40, c. 4), y quienes narraron sobre el impacto que tuvo en sus vidas, la invalidez del primero.

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

## **4.2. La imputación**

4.2.1. En cuanto a la imputabilidad del daño a la administración, es pertinente poner de presente que en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación<sup>9</sup>:

*En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

*como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.*

*En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia.*

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

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

4.2.2.1. El joven Eduardo Andrés Guzmán Castrillón se desempeñaba como celador en el Centro Educativo Regional del Magdalena Medio C. E. R. desde el 12 de noviembre de 1997, y para movilizarse desde su casa a su trabajo y viceversa, se transportaba en la motocicleta de servicio particular de placas KEL-94A Yamaha Modelo 1995, de propiedad de su progenitora María Nubia Castrillón Raigosa. Lo anterior, tal y como se desprende entre otros, de las siguientes pruebas:

- a. Constancias del 17 de enero de 2001 (f. 81, c. ppal) y 20 de mayo de 2002 (f. 5, c. 4), suscritas por la Directora del Centro Educativo Regional del Magdalena Medio, por medio de las cuales informó que el señor Eduardo Andrés Guzmán laboró en dicha institución desempeñando el cargo de celador desde el 12 de noviembre de 1997 hasta el 27 de

enero de 1998, siendo retirado en dicha fecha, luego de presentar un estado de invalidez absoluta declarada por el médico laboral del I. S. S.

- b. Testimonio de la señora Margarita Aristizabal Jaramillo (f. 150-151, c. 2), propietaria y directora del instituto C. E. R. y quien ratificó que el señor Eduardo Andrés Guzmán laboraba para dicha institución.
- c. Interrogatorios de parte realizados a los señores Eduardo Andrés Guzmán (f. 32-35, c. 4) y María Nubia Castrillón Raigosa (f. 36-40, c. 4), quienes señalaron que el primero conducía la motocicleta de propiedad de la segunda para transportarse a su lugar de trabajo.
- d. Licencia de propiedad No. 95-17380-003205 de la motocicleta de servicio particular de placas KEL-94A, Yamaha, modelo 1995 y perteneciente a la señora María Nubia Castrillón Raigosa (f. 16, c. ppal), así como certificado de tradición de aquella (f. 60, 64, c. 2).

4.2.2.2. El día 27 de enero de 1998, cuando volvía de su lugar de trabajo, entre las 5:30 a.m. y las 6:00 a.m., el señor Eduardo Andrés Guzmán sufrió un accidente que le produjo serias lesiones a nivel de la columna dorsal y lumbar que le causaron una parálisis completa de sus miembros inferiores, tal y como se evidenció con la denuncia de la ocurrencia de accidente de tránsito realizada por la señora Marcela Herrera Rojas (f. 13, c. ppal), el reporte de minuta de guardia del cuerpo de Bomberos Voluntarios de la Dorada – Caldas (f. 74, c. ppal, f. 1-4, c. 4) y las historias clínicas del paciente en los Hospitales San Félix (f. 67-70, c. 2) y Caldas (f. 2-12, c. ppal y f. 3-45, c. 2).

Sentado lo anterior, el tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, al señalar que no se había demostrado en el plenario el sitio exacto del lugar donde acaeció el hecho toda vez que los testigos visuales daban direcciones disímiles, y por ende, comoquiera que no se sabía el lugar del accidente, no se podía establecer las causas del mismo y en consecuencia tampoco era viable endilgar responsabilidad a las accionadas.

Sobre el particular, la Sala encuentra que contrario a lo señalado por el a quo de las pruebas obrantes en el plenario, se tiene con certeza el sitio donde ocurrió el siniestro y las causas del mismo.

En cuanto al modo, tiempo y lugar en que sucedió el accidente, se encuentra en el expediente las declaraciones de los señores Omar Alberto Osorio, Carlos Esgardo Portilla, Nelson Gabriel Vanegas Díaz, y Víctor Manuel Delgado Alvidan, testigos presenciales del hecho y quienes fueron contestes en señalar que el 27 de enero de 1998, entre las 5:00 y 6:00 a.m., el señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón conducía una motocicleta, que iba por su vía, que al llegar al separador había un montón de tierra con el cual chocó y que desestabilizó su motocicleta, perdió el control de la misma y fue arrastrado por ésta hasta golpear una materia que había en la casa del señor Víctor Manuel Delgado Alvidan –donde también funcionaba una fuente de soda-, que después el señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón no se pudo incorporar a la par de que se quejaba de un fuerte dolor de espalda y que los bomberos acudieron al lugar para llevarlo al Hospital San Félix.

El señor Nelson Gabriel Vanegas Díaz manifestó que para el día 27 de enero de 1998 laboraba para la empresa Colanta e ingresaba a las cinco de la mañana, que entre 5:30 y 6:00 am de dicho día, el señor Eduardo Andrés Guzmán luego de entregar su turno como celador, paso por la empresa para preguntar por un cargo al que aspiraba, que charlaron unos momentos y que aquel siguió su rumbo en dirección a su hogar, pero que en la carrera 6 con calle 7 avenida de los estudiantes, perdió el control de la motocicleta que conducía luego de encontrarse con unos escombros, para luego caer. Indicó el testigo:

*PREGUNTADO: Se enteró usted si el señor Eduardo Andrés Guzmán ha sufrido algún accidente, En caso afirmativo indique donde y cuando.  
CONTESTÓ: Para el caso, si ocurrió el accidente, en la carrera 6 con calle 7, avenida de los estudiantes barrio los Alpes de la Dorada Caldas, y eso fue el 27 de enero del 98, eso fue en la purita mañana, como a las seis de la mañana. PREGUNTADO: Como se enteró usted*

*del accidente: CONTESTADO: Yo me entere del accidente, porque para esos días laboraba con COLANTA una compañía lechera, y yo entraba a trabajar a las cinco de la mañana, el salió como a las cinco y media o seis de la mañana del sitio de trabajo donde él trabajaba, pues él trabaja al respaldo del lugar donde yo trabajaba, y ese día pasó por la empresa donde yo trabajaba para averiguar cómo iba sobre una solicitud de empleo que había pasado, él habló conmigo por espacio de unos cinco o diez minutos, él iba en su moto y nos despedimos y el salió con su moto y emprendió su marcha y lo seguí mirando y al llegar a la otra esquina observé que él a la moto le hizo un extraño (sic), como si hubiere un policía acostado y perdió el control a raíz de unos escombros que había dejado la empresa EMPOCALDAS. Preguntado: Como ocurrió el accidente, y cuál fue la causa de este CONTESTADÓ: Ocurrió porque él iba en su moto normal y al llegar al sitio no pudo divisar tal vez la sanja (sic) y los escombros que estaban en el separador de la vía, perdió el control y lo botó hacia una muro quedando el piso él y a un lado la moto. PREGUNTADO: En qué condiciones se encontraba el piso donde ocurrió el accidente. CONTESTADO: Completamente seco, en la época no llueve. PREGUNTADO: En el sitio donde ocurrió el accidente había una señal de prevención o de peligro CONTESTÓ: No había ninguna señal que preveía un accidente, no había vallas, ni cinta amarilla que se coloca, ni mechones (...)PREGUNTADO: Una vez cayó de la moto que hicieron con Eduardo Andrés Guzmán CONTESTADO: Yo que trabajaba a una cuadra me pude dar cuenta que el carro de bomberos lo recogió, yo lo ayudé a subir a la camilla y lo subimos al carro y se lo llevaron para Urgencias del Hospital San Félix. PREGUNTADO: El sitio donde ocurrió el accidente, como era la visibilidad? CONTESTADO: Era muy regular, y como quiera aproximadamente como las cinco y media todavía estaba de noche prácticamente y la visibilidad era muy regular (...)*

*PREGUNTADO: El señor Eduardo Andrés Guzmán, para el momento de la ocurrencia del accidente a que se dedicaba CONTESTADO: Pues la especialidad de él es conductor, pero para la fecha se desempeñaba como celador gestacionario (sic) o fijo y para ir al trabajo se movilizaba en la moto que es una 115 YAMAHA, de color vino tinto (...)*

*PREGUNTADO: Afirmó usted al comienzo que esa madrugada antes del accidente habló con Eduardo Andrés momentos antes, y que lo siguió con la mirada cuando él se desplazaba, nos puede decir de que parte del carril iban él conduciendo. CONSTESTADO: Él iba por su derecho, es decir por el carril que le correspondía e iba como a unos 30 0 35 minutos por hora. PREGUNTADO: Antes de llegar al cruce de la carrera sexta con calle séptima había un obstáculo que le impedían la visibilidad a Andrés. CONTESTADO: Si había escombros, residuo de material de carretera, pero antes de llegar a los escombros había unas ramas de árboles que habían dejado tiradas la empresa de energía en el sitio, es decir, antes de los escombros estaban las ramas y estaban parte sobre la vía y parte sobre el separador y además eso le permitía no divisar los escombros.*

El señor Omar Alberto Osorio, quien para el momento de los hechos manifestó que residía cerca al lugar del accidente en el Municipio de La

Dorada - Caldas, en cuanto a las circunstancias del mismo, señaló (f. 98-101, c. 2):

*Yo ese día me encontraba sentado en mi casa, a finales de enero del 98, cuando vi que venía Andrés Guzmán, y la moto tropezó con un morro de tierra que había en la calle, de un trabajo que había hecho Empocaldas. Eso tenía como cuatro o cinco meses de estar ahí. Yo estaba en la avenida de los estudiantes en la 6ª con 7ª y el muchacho lo botó la moto sobre un muro donde queda una fuente de soda, yo arranque a recogerlo a ver que le había pasado, Andrés me decía que lo ayudara que no sentía las piernas, lo que yo hice fue llamar a Bomberos para que lo recogieran, ahí llegó la ambulancia de bomberos con dos voluntarios e hicieron – lo levantaron y se lo llevaron para el Hospital (...)*

*PREGUNTADO: En qué parte de su casa y a qué horas se encontraba sentado usted, ese día en que sucedió el accidente. CONTESTÓ: En la puerta y era las 6 de la mañana y yo estaba esperando al patrón Ricardo Luna, para irnos a trabajar.*

*PREGUNTADO: A que distancia del sitio donde se encontraba usted, ocurrió el accidente. CONTESTÓ: Por ahí a unos 5 u 8 metros.*

*PREGUNTADO:Cuál es la dirección de la casa donde se encontraba. CONTESTÓ: Eso es calle 6a No. 6-43, me parece que es la placa. Yo hoy ya no vivo allá.*

*PREGUNTADO: Cómo se llama la fuente de soda donde dice fue a caer el señor GUZMAN. CONTESTÓ: Fuente de soda la Avenida (...)*

*PREGUNTADO: Como era la moto en la que se desplazaba Andrés Guzmán. Contesto: Era una TX-115 negra, marca Yamaha.*

El testigo refirió que se encontraba cerca al lugar del accidente porque allí residía y estaba temprano en la puerta esperando la llegada de su jefe el señor Ricardo Luna, que vio al motociclista pasar y tropezar con un “morro” de tierra, para luego ver como este era “botado por la moto sobre un muro donde queda una fuente de soda”.

De igual manera, el testigo señaló que residía en la calle 6A No. 6-43, pero que no le recordaba bien la placa, pues ya no vivía en dicho sector.

El señor Carlos Esgardo Portilla, quien también fue testigo presencial de los hechos, corroboró lo dicho por Omar Alberto Osorio y agregó que este último había residido con él en dicho sector, que Omar en efecto había

trabajado para “los Lunas”, que la dirección de la residencia era la carrera 6 No. 6-43 pues allí todavía vivía y, en relación con el accidente, aclaró que el señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón luego de chocar con los escombros que estaban en la vía al frente del separador, fue arrastrado por la motocicleta hasta el lado de la casa del señor Víctor, quien tenía allí mismo una fuente de soda. Manifestó el testigo (f. 101-103, c. 2):

*El accidente de Andrés, fue en la avenida de los estudiantes, el accidente fue a las 6 de la mañana, él salía de su trabajo, cogió la avenida de los estudiantes por la izquierda y estaba un montón de tierra y ahí vimos nosotros que él se cayó. Entonces nosotros nos fuimos para allá porque él se encontraba en el suelo al pie de la casa de don Víctor, el flaco Víctor así le dicen, fuimos rápidamente a levantarlo y nos dijo que le dolía la columna, entonces Omar fue y llamó a Bomberos, entonces se demoraron para llegar y el Cuerpo de Bomberos, entonces nosotros ayudamos a recogerlo con dos señores que venían ahí en el Bombero (sic). Lo levantamos y lo metimos adentro de la ambulancia del cuerpo de bomberos y salieron con él para el hospital o para la clínica, hasta por la tarde que supimos que lo habían echado para Manizales. De ahí para allá no sé nada más. PREGUNTADO: Que día exactamente ocurrió el accidente. CONTESTÓ: Eso fue como en enero del 98, No sé si fue al principio o a finales. PREGUNTADO: Que hacía usted el día de los hechos, en la casa de OMAR ALBERTO OSORIO, a las 6 de la mañana. CONTESTÓ: Porque yo vivo en esa casa, yo vivía con Omar en la avenida de los estudiantes, yo siempre he trabajado en el taller Socieautos. Omar, para esa época trabajaba para los LUNAS (...)*

*PREGUNTADO: Que distancia había o hay en el sitio en que usted se encontraba y el lugar donde ocurrió el accidente. CONTESTÓ: Diagonal. Distancia por ahí unos dos o tres metros de la casa mía al sitio del accidente. PREGUNTADO: Cual es la dirección de la casa donde usted se encontraba, CONTESTÓ: En la carrera 6ª No. 6-43. PREGUNTADO: Por qué dice usted que el señor GUZMAN, cogió la Avenida de los Estudiantes por la izquierda. CONTESTÓ: Porque el salió de ahí donde Petra. Petra es una discoteca que hay en un edificio. Él se dirigía hacia la casa de él. PREGUNTADO: En qué sitio quedó el cuerpo exactamente del accidentado. CONTESTÓ: Ahí al pie de la verja de la casa de Víctor. PREGUNTADO: Si al lado de la casa de Víctor, funciona alguna fuente de soda. CONTESTÓ: Si existe, me parece que se llama Fuenterrama o algo así, antes se llamó Fuenterrama hoy en día se llama acuarios. PREGUNTADO: Por qué si usted y Omar Alberto Osorio, vieron el mismo accidente, la versión del primero dice que el accidentado fue a caer a la fuente se soda La avenida y usted dice el accidentado a la casa del flaco Víctor – al lado de una fuente de soda que se llamó fuenterrama y hoy se llama acuarios. CONTESTÓ: Por qué él vive ahí en una tienda que se llama Fuente de Soda La avenida (...)*

*PREGUNTADO: El señor Guzmán se cayó de la moto o fue lanzado alguna distancia de ella, por el montículo de tierra. CONTESTÓ: Él se*

*fue resbalando con la moto. PREGUNTADO: Que otros obstáculos había por la misma vía. CONTESTÓ: Un palo que había ahí que se extiende y tapaba los escombros y la gente no lo veía y se caía (...)*

*PREGUNTADO: Diga en que dirección exacta se encontraba el montículo de tierra que ocasionó el accidente al cual se ha venido refiriendo CONTESTÓ: Al frente del separador (...)*

Víctor Manuel Delgado, testigo común de las partes<sup>10</sup> y dueño de la casa en la que funcionaba el establecimiento donde fue a parar el señor Guzmán, corroboró lo antedicho por los anteriores declarantes, esto es, que Eduardo Andrés conducía una motocicleta, que tropezó con unos escombros existentes sobre la vía, que la ciclomotor lo arrastró hasta su establecimiento donde chocó con una de sus materas hechas en cemento y que también llamó a los bomberos al ver el hecho, manifestó el testigo (f. 35-37, c. 5):

*Eso fue en enero del 98, eso fue como tipo 6 de la mañana, cuando yo estaba durmiendo, sentí el golpe de la moto, y él cayó sobre el andén de mi casa, ubicada en la carrera 6 con séptima, de esta ciudad número 7-16, yo me levante, mire y llame a Bomberos, para que lo recogieran y lo recogió la ambulancia de Bomberos, y lo ayudo a recoger un muchacho Omar y un muchacho que le dicen puntilla, se lo llevaron. PREGUNTA POR EL DESPACHO: Ya que manifiesta usted, ser vecino del lugar donde sucedió el accidente, sírvase informarle al despacho como eran las condiciones de la vía en el momento de suceder el accidente CONTESTÓ: Las condiciones de la calle cuando él se accidento, estaba o había un árbol frondoso y no dejaba ver la visibilidad y había como unos escombros ahí botados, como pedazos de bloques de cemento, como en esos días habían estado arreglando la calle por ahí. PREGUNTA POR EL DESPACHO, Se ha dicho en estas diligencias la siguiente expresión como de su autoría: “El muchacho se estrelló con la matera y cayó adentro de mi negocio y se lo llevó la ambulancia de Bomberos” que tiene usted para decir al respecto aclarándole al Despacho en caso de ser afirmativo lo anterior, cual es la dirección exacta de ese negocio y en qué consiste? CONTESTÓ. La casa donde él cayo se denomina Fuente de Soda la Avenida, ubicada en la carrera 6 con séptima No. 7-16. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Sírvase precusarle (sic) al despacho si usted vio el momento exacto en que el joven Eduardo Andrés Guzmán sufrió el accidente? CONTESTÓ: Cuando la moto se estrelló, yo me levante porque él se quejaba mucho y la moto estaba al pie de él. (...) PREGUNTADO: Usted hace mención de que la motocicleta se estrelló contra una matera, informe al despacho de que material es esta, así mismo dirá en qué lugar se encuentra ubicada y a que distancia de su establecimiento CONTESTADO: Está al frente del negocio, hecha en*

---

<sup>10</sup> La declaración del señor Víctor Manuel Delgado fue solicitada tanto por la parte actora como por EMPOCALDAS S. A. E. S. P.

material de bloque y cemento, está pegada al negocio al andén. PREGUNTADO: Diga al despacho si recuerda, cual es la distancia que hay entre el sitio concreto donde se estrelló el señor Andrés Guzmán y su establecimiento. CONTESTO: De donde se estrelló el señor con los escombros y el establecimiento hay unos 10 metros. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si sabe y le consta a quien le corresponde hacer el mantenimiento de los árboles que se encuentran en ese sector CONTESTO: No sé (...) PREGUNTA POR EL DESPACHO: En respuesta anterior usted manifestó que el joven Guzmán se estrelló con los escombros, indíquele al despacho con base en que hace usted esa afirmación si ha reiterado en esta diligencia que al momento del accidente usted estaba durmiendo? CONTESTO: Pues porque la misma llanta de la moto estaba reseñada, donde se estrelló con la materia, eso duró como 3 días (...) PREGUNTA POR EL DESPACHO? PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho aproximadamente cual es la distancia que existe entre los escombros que usted menciona y la materia CONTESTO: Tiene por ahí 10 metros. PREGUNTADO: Recuerda usted cuantas personas venían en el carro de bomberos, que recogió al señor Eduardo Andrés Guzmán y que dijo haberlos llamado CONTESTO: Que a mí me conste, vi dos personas, y tres más de la cuadra que lo estaban ayudando a subir a la camilla de bomberos. PREGUNTADO: Diga si recuerda a que tiempo aproximadamente llegó el carro de Bomberos, después de usted haberlo llamado, como eran las expresiones del señor Guzmán. CONTESTO: El carro llegó como a los 10 o 20 minutos y el señor gritaba mucho, que no lo dejarán morir ahí, que lo ayudaran. PREGUNTADO: En el sitio del accidente, teniendo en cuenta sus respuestas anteriores, es decir su vecindad, a éste había señalización o barreras de peligro alrededor de los escombros en los cuales se accidentó el señor Andrés Guzmán? CONTESTO: No existía nada. PREGUNTADO. En respuestas anteriores usted ha manifestado que el señor Guzmán, se estrelló contra los escombros y posteriormente manifestó que se estrelló con la materia, explique su respuesta CONTESTO: Lo único que sé es que la moto o mejor la llanta de la moto arranca del pie de los escombros de ahí sale la huella de la llanta y va a pegar contra la materia del negocio mío. PREGUNTADO: En respuesta anterior usted manifestó que el árbol frondoso impedía la visibilidad, sírvase manifestar en donde se encuentra ubicado el árbol y hacia donde impedía la visibilidad. CONTESTO: El árbol esta donde están los escombros, hacia la derecha o hacia la izquierda, hay se presentaron varios accidentes, yo vi morir a un señor, un niño, ahora por motivo de que se pusieron los policías acostados no se han presentado más accidentes.

El deponente también señaló la existencia de un árbol que impedía la visibilidad de los residuos de obra los que no contaban con ningún tipo de señalización y, que si bien no estuvo presente en el momento exacto en que se produjo el accidente, tiene conocimiento de que este fue producto del choque del conductor de la motocicleta con aquellos, pues la huella del rodante comenzó desde el mismo escombro hasta una de sus materas donde terminó el señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón.

Un análisis a las versiones de los cuatro testigos, da cuenta de como estos coinciden en la forma en que se produjo el accidente y, aunque existen imprecisiones en cuando a la dirección del lugar donde aquel ocurrió<sup>11</sup>, ello no significa que su dicho deba dejarse de lado, máxime si se considera que la narración fue coherente, refirieron la forma en que cada uno tuvo la apreciación del accidente desde el lugar en que estaban ubicados y además, todos coinciden en la descripción del sitio en el que el hecho sucedió, esto es, una vía pública del municipio de La Dorada donde había presencia de escombros, que la víctima directa chocó contra estos, fue “arrastrado” por su motocicleta hasta la casa del señor Víctor Manuel Delgado y que tan pronto paso el hecho, los bomberos fueron llamados.

Ahora bien, los testigos refirieron la existencia de unos escombros de no gran tamaño pero que fueron suficientes para desestabilizar la motocicleta que conducía el señor Víctor Manuel Delgado; los demandantes para evidenciar la presencia de los escombros, aportaron cuatro fotografías tomadas por el camarógrafo Manuel Enrique Valencia al día siguiente de los hechos, y quien en declaración rendida durante el transcurso del proceso, manifestó no recordar la dirección exacta donde capturó las fotos, las que puestas de presente reconoció como suyas, así (f. 132-133 y 150 c. 2):

*Hace como 3 años va hacer 4 años a finales de enero de 1998, me llamó o fue a buscarme a la casa mía una muchacha para que tomara unas fotos al otro día de haberse accidentado un muchacho que no recuerdo el nombre, o mejor Andrés, porque yo siempre a ellos les he tomado las fotos, de grado de comunión, entonces yo le dije que para que eran las fotos, ellos me dijeron que era para el seguro o lo que fuera necesario, porque se había accidentado él, las fotos se las tome a un sitio en la calle 8 0 9 con la avenida de los estudiantes, en toda la esquina al frente de acuarios haciendo notar un montículo de tierra que había de unos trabajos que hicieron creo que eran trabajos de Empocaldas, las fotos fueron tomadas por diferentes ángulos, cuatro fotos en total. No más. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Sírvase manifestar si recuerda en el sitio donde tomó las fotografías que hubiese un árbol de grandes proporciones que impidiese la visibilidad necesaria. CONTESTÓ: No recuerdo. PREGUNTADO: Que tipo de materiales son los que usted dice había en el sitio donde sucedió el*

---

<sup>11</sup> El señor Carlos Esgardo Portilla señaló que el accidente fue en la carrera 6 con calle 5, y el señor Omar Alberto Osorio indicó que el apreció el accidente desde la calle 6 con sexta.

*accidente CONTESTÓ: Balastro, tierra, piedra, gravilla. (...)  
PREGUNTADO: Diga si o no es cierto que en el sitio del accidente existían señales o barreras de seguridad alrededor de los escombros que estaban en la vía y que usted ha afirmado en la presente diligencia fotografió al otro día de dicho accidente CONTESTÓ: En ese momento no había ninguna señal. PREGUNTADO: Conforme su respuesta anterior, especifiquenos claramente cuál es la dirección de acuarios en el municipio de La Dorada, donde usted ha manifestado que fue el accidente y donde tomó al frente las fotografías objeto de la presente diligencia. CONTESTÓ: Por dirección exactamente no la sabía, pero sé que queda al todo el frente de la avenida de los estudiantes que es carrera 6 y al frente de la discoteca acuarios.*

*La suscrita Juez, pone de presente al testigo las fotografías obrantes a folios 60 y 61 de este comisorio para que nos indique si son o no las mismas por él tomadas, se deja constancia que se le ponen de presentes dichas fotografías obrantes a los folios relacionados y manifestó: Si son las que yo tome. No siendo otro el objeto de esta declaración, se termina y firma por el testigo.*

Las cuatro fotografías en cuestión muestran unos escombros de no gran tamaño cerca al separador que divide la vía (f. 18-19, c. 2), en la fotografía número dos (f. 18, c. 2) se aprecia una esquina con tres materas grandes, dos de color verde y una roja en la que hay un árbol de considerable tamaño, detrás del mismo se logra divisar un aviso de color blanco en el que se alcanza a leer las letras “Fuen...” seguida de la “La A...”<sup>12</sup> y la palabra postobon.

Un análisis conjunto de las declaraciones y las fotografías, da cuenta de que estas últimas coinciden en el lugar descrito por los testigos, el señor Víctor Manuel Delgado refirió que su casa estaba ubicada en la carrera séptima No. 7-16, que sobre la vía habían materas de cemento y bloque y que poseía en el mismo lugar un establecimiento denominado “Fuente de soda La Avenida”, hecho que también refirieron en similar sentido los demás declarantes, teniendo así que las fotografías exhiben lo dicho por los deponentes, pues dan cuenta de la presencia del lugar y de los escombros cuyo volumen no es muy grande.

---

<sup>12</sup> No se alcanza apreciar la totalidad de las palabras, pues estas se encuentran cubiertas por las ramas de un árbol.

La señora Margarita Aristizabal Jaramillo, propietaria para la época de los hechos del instituto C. E. R. para el cual laboraba Eduardo Andrés Guzmán Castrillón, refirió que una vez sucedió el siniestro fue informada del mismo por la progenitora de aquel y acudió al lugar llegando justo en el momento en que el joven era subido a la ambulancia de bomberos; la declarante, al igual que los testigos anteriormente citados refirió que en el sitio notó la presencia de unos escombros y que en el sitio existía una fuente de soda cuyo nombre no recordaba, así (f. 150-151, c. 2):

*CONTESTÓ: El mismo día del accidente, la mamá de él me llamó y yo fui, recurrí a ver qué había pasado. PREGUNTADO: Sabe usted, en qué condiciones se encontraba el señor Andrés Guzmán en el momento en que usted asistió al sitio del accidente, según informado por usted en respuesta anterior, CONTESTÓ Cuando yo llegue Andrés estaba ahí, y había llegado una ambulancia de Bomberos y los Bomberos y con ayuda de otra gente lo estaban ya trasladando para el Hospital San Félix. PREGUNTADO. Precise su respuesta anterior indicando donde ocurrió el accidente. CONTESTÓ: Carrera 6 con calle 7 en la Dorada, en la Avenida de los estudiantes y al frente había una fuente de soda, no recuerdo el nombre. Preguntado: Se enteró usted directa o indirectamente el día del accidente cual fue la causa de éste CONTESTÓ: Habían unos escombros en el sitio del accidente y ahí los comentarios que surgieron de las personas que acudieron a ver el accidente, que eran escombros de un trabajo que había hecho EMPOCALDAS, y una señora que estaba entre los curiosos lamentaba el hecho y decía por no haber recogido los escombros porque había como mucha arena. PREGUNTADO: En qué estado estaba la vía el día del accidente. CONTESTÓ: No, ese día no había llovido.*

Todos los testigos indican que el señor Eduardo Andrés Guzmán fue recogido por los bomberos quienes los trasladaron al Hospital San Félix.

Al plenario fue aportado el reporte de minuta de guardia del 27 de enero de 1998 de los Bomberos Voluntarios de La Dorada – Caldas, quienes señalaron que en dicha fecha, personal del cuerpo de bomberos salió en la ambulancia No. 8 rumbo a la avenida de los estudiantes al haberse presentado un accidente. En la minuta en cuestión se consignó (f. 74, c. ppal y f. 1-4, c. 4):

*27-01-98 6:05 horas, sale la ambulancia No. 8 conducida por MARIN SIGIFREDO y tripulada por el Bombero BERRUECOS, para la avenida de los estudiantes, donde se presentó un accidente, según llamada telefónica.*

*27-01-98 6:30 Horas, regresa la ambulancia No. 8 conducida por el Maquinista Marín Sigifredo y tripulada por los bomberos Aristizabal Mario y Berruecos Francisco, con la novedad que en la carrera 6 con calle 7 se presentó un accidente de tránsito en la cual coliciono (sic) una moto, la cual iba conducida por el señor EDUARDO ANDRES GUZMAN, de 21 años de edad, presentaba fractura en la cadera y raspaduras en varias partes del cuerpo. Se recogió, se dejó en urgencias del Hospital San Félix, dicho accidente se produjo por no coger un perro que se encontraba en la vía pública, al ir a recoger los datos de la moto ya se la habían llevado.*

Los bomberos señalan que el accidente ocurrió en la carrera 6 con calle séptima y que el mismo se produjo porque el conductor de la motocicleta trató de evitar un “perro” que había en el lugar.

Sobre el particular, la Sala encuentra que hay una diferencia sustancial entre lo consignado por el personal del cuerpo de bomberos y lo dicho por los testigos visuales en relación a la causa del accidente, pues mientras los primeros lo atribuyen a la existencia de un perro, los segundos indican que fue por unos escombros.

Al respecto, la Sala observa que cuenta una mayor credibilidad lo dicho por los testigos que depusieron en el proceso, toda vez que se trató de personas que estuvieron presentes al momento del hecho y quienes observaron cómo el mismo sucedió; los bomberos por su parte, no estuvieron presentes en el lugar, por lo que su dicho proviene de terceros y en ningún aparte del informe se consignó de donde se tomó la información de que el accidente se produjo por la aparición intempestiva de un perro en la vía.

Luego entonces, se tiene que el accidente donde resultó lesionado el señor Eduardo Andrés Guzmán se produjo en la carrera sexta con calle séptima entre las 5:30 a.m. y 6:00 a.m. y que aquel obedeció a la existencia de unos escombros ubicados en la vía cerca de un separador que carecían de señalización, por lo que se procederá analizar si los mismos fueron dejados por alguna obra realizada por las entidades demandadas, caso en el cual se estudiara su responsabilidad.

**4.3 La responsabilidad de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S.A. EMPOCALDAS S. A. E. S. P.**

Establecida la presencia de los escombros que causaron el accidente se tiene que los testigos señalan que los mismos fueron dejados por empleados de Empocaldas S. A. E. S. P. luego de hacer mantenimiento a la red de acueducto del sector, mientras que esta, indica que si bien realizó obras en el sector, las mismas fueron con posterioridad a la ocurrencia del hecho, tal y como lo evidencia la carta-contrato del 15 de febrero de 1998 y su acta de liquidación, las que fueron aportadas al expediente entre otros documentos que se relacionan a continuación:

4.3.1 Carta contrato del 15 de febrero de 1998 suscrito entre EMPOCALDAS S. A. E. S. P con el contratista Héctor Antonio Vargas (f. 52-53, c. 2) por un valor \$2.010.600, y por medio de la cual este último quedó autorizado *“en condición de contratista independiente para adelantar las excavaciones y parcheos de los huecos para efectuar los empalmes de tubería 3” autorizados por el Ing. Sergio Humberto Lopera en esta seccional de la Dorada Caldas”* así:

DETALLE	UNI	CANT.	Vr. UNI	Vr. TOTAL
Reparqueo de pavimento dañado para efectuar empalmes de tubería en estos sectores de la ciudad, así:				
Calle 7 con cra. 4	M2	2,00		
Calle 7 con cra. 5	M2	4,00		
Calle 7 con cra 6	M2	4,00		
Cra. 5 con calle 6	M2	4.00		
Calle 6 con carrera 6	M2	3.00		
Calle 6 con carrera 2	M2	4.00		
Calle 6 con carrera 2 Esq	M2	8.00		
Cra 5 con calle 5	M2	4.00		
Calle 4 con carrera 5	M2	4.00		
Carrera 4 con calle 4	M2	10.00		
Subtotal		47,00	10.300	484.100
Excavación para empalmes así				
Calle 7 con carrera 4	M3	6,00		
Calle 7 con carrera 5	M3	16,00		
Calle 7 con carrera 6	M3	8.00		
Calle 6 con carrera 5	M3	8.00		

Calle 6 con carrera 5	M3	6.00		
Calle 6 con carrera 2	M3	6.00		
Calle 6 con carrera 5	M3	8.00		
Calle 5 con carrera 5	M3	8.00		
Carrera 4 con calle 4	M3	40.00		
Carrera 5 con calle 4	M3	8.00		
Carrera 2 con calle 6 esquina	M3	16.00		
		130.00		
130 m3 * 5.000 Excavación		650.000		
130 M3 * 3.500 Lleno		455.000		
11 Huecos * 10.00 afirmado		110.000		
<b>SUBTOTAL</b>		<b>1.215.000</b>		<b>1.215.000</b>
Ruptura placa de pavimento para efectuar excavación de empalmes	M2	47.00	4.500	211.500
Demolición y construcción de invornales de aguas lluvias	C/U	2	50.000	100.000
<b>Total</b>				<b>2.010.600</b>
<b>Son: Dos millones diez mil seiscientos pesos M/cte.</b>				
En su condición de contratista independiente usted tendrá libertad absoluta de escoger el personal necesario en la obra, fijar las remuneraciones y demás condiciones necesarias para el correcto funcionamiento y ejecución de los trabajos.				

4.3.2 Acta de recibo y liquidación final del 30 de marzo de 1998 (f. 50-51, c. 2) de la carta contrato del 15 de febrero de 1998, en la que se indicó: *“En el municipio de La Dorada, a los treinta (30) días del mes de marzo de 1998, se reunieron los señores LUIS CARLOS PERALTA MARÍN, Administrador de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas EMPOCALDAS S. A. E. S. P, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.356.571 de Aránzazu (C), y el señor HECTOR ANTONIO VARGAS B. identificado con cédula de ciudadanía No. 91.426.922 de Barrancabermeja, como contratista independiente para adelantar los trabajos enumerados en la carta contrato de fecha 15 de febrero de 1998, las cuales fueron recibidos a satisfacción”* por un total de \$2.010.600.

4.3.3 Orden de pago No. 01449 del 29 de abril de 1998 a favor del señor Héctor Antonio Vargas (f. 49, c. 2), por *“concepto de obra realizada en esta seccional de la Dorada (C), como es los empalmes de la tubería de 3” PVC en diferentes sectores del Brio. Los Alpes como son 47.00 mtrs2 de parcheo en pavimento, 130 m3 de excavación, ruptura de 47,00 mtrs2 de pavimento*

y construcción y demolición de 2 (cámaras) invornales (sic), según autorización del Ingeniero Sergio Humberto Lopera”.

4.4.4 Orden de trabajo No. DOR00005 del 30 de marzo de 1998, por medio de la cual EMPOCALDAS S. A E. S. P ordenó al señor Héctor Antonio Vargas realizar la “ejecución de los siguientes trabajos a los precios unitarios y términos que adelante se detallan, para la obra en la ciudad de la dorada entre las calle 7 a la 4 y carreras 6 a la 2, como son (f.-54-55, c. 2)

DESCRIPCIÓN	UNID	CANT	PRECIO UNIT	PRECIO TOTAL
Parqueo de pavimento	M2	47.00	10.300	484.100
Excavación para empalmes	M3	130.00		1.215.000
Ruptura de pavimentos	M2	47.00	4.500	211.500
Construcción de invornales (sic)	C/U	2	50.000	100.000
<b>Totales</b>				<b>2.010.6000</b>

Una revisión a los documentos da cuenta de que EMPOCALDAS S. A E.S.P en efecto realizó una obra de parcheo de pavimento, excavación para empalmes, ruptura de pavimentos y construcción de dos “imbornales” en el barrio los Alpes del Municipio La Dorada – Caldas entre calles 7 a 4 y carreras 6 a 2.

Como ya fue descrito en apartes anteriores, el accidente ocurrió en la carrera sexta con calle séptima por lo que el mismo se presentó en la zona donde Empocaldas S. A. E. S. P realizó las obras ya descritas; sin embargo, la entidad aseguró que estas fueron adelantadas después del accidente y no antes, tal y como se colige de los documentos allegados.

Al respecto, encuentra la Sala que existe mayor credibilidad en los testigos que indican que EMPOCALDAS S. A. E. S. P realizó labores antes del 27 de enero de 1998, dejando escombros de las obras en el sector donde resultó lesionado el señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón y no después, como lo señaló la entidad.

En efecto, el testigo Omar Alberto Osorio Forero refirió que los escombros eran producto de un trabajo que había hecho Empocaldas entidad que ya había acudido en otra ocasión al lugar, realizando labores, así: (f- 98-102, c. 2):

*La moto tropezó con un morro de tierra que había en la calle, de un trabajo que había hecho Empocaldas. Eso tenía como cuatro o cinco meses de estar ahí (...)*

*PREGUNTADO: Cuanto hacía que la tierra que causó el accidente, había sido dejada allí, supuestamente, por empleados de Empocaldas. CONTESTÓ: Como cuatro o cinco meses y no le pusieron señalización de nada. PREGUNTADO: Qué puede decir usted al despacho, respecto de su respuesta anterior, si le advierto, según la demanda, la tierra solamente había sido dejada allí desde hace unos 8 días antes. CONTESTÓ: Ellos abrieron un roto, lo taparon, luego hicieron otro roto y ahí que dejaron el morro de tierra que duro harto tiempo ahí (...)*  
*PREGUNTADO: Dígale al despacho, si por el sitio por donde se desplazaba la moto había otros obstáculos tales como vehículos estacionados o animales sobre la vía. CONTESTÓ: No había ningún otro obstáculo PREGUNTADO: Cual fue la obra que realizó EMPOCALDAS y con motivo de la cual se dejó allí – tierra y desechos. CONTESTÓ: Yo creo que era cambiando un tubo.*

El testigo refirió que Empocaldas venía efectuando obras de tiempo atrás en el lugar y señaló que los mismos eran de aproximadamente cinco meses atrás y que la entidad “abría un roto, lo tapaba y luego hacía otro”; el señor Carlos Esgardo Portilla coincidió con el declarante Omar Alberto Osorio al señalar que en el sitio hacían constantes labores, sin embargo, el testigo situó que los trabajos eran intermitentes y se estimaban en un plazo de diez años, manifestó el testigo (f. 101-103, c. 2):

*PREGUNTADO: Cuánto hacía que la tierra había sido depositada ahí en el sitio del accidente, CONTESTÓ: Eso tenía lo que tengo de estar en esa casa como diez años, eso lo quitaban, lo revolcaban, lo quitaban y lo revolcaban de nuevo (...)*

*PREGUNTADO: Sabe usted, para qué entidad o entidades laboraban los obreros que según su respuesta anterior revolcaban y volvían a revolcar la tierra en el mismo sitio del accidente. CONTESTÓ: Iban con uniformes de EMPOCALDAS (...)*

Aunque los testigos refieren un tiempo diferente en cuanto a la existencia de las obras, ello no significa que sus testimonios sean contradictorios entre sí, pues recuérdese que el señor Omar Alberto Osorio manifestó haber vivido

en el lugar por una época y ya no residir allí<sup>13</sup>, mientras que el señor Carlos Esgardo Portilla señaló que todavía vivía en el lugar desde donde apreció el accidente y que las obras realizadas tienen “lo que tengo de estar en esa casa”<sup>14</sup>.

Coincidente con los anteriores, también es el testimonio del señor Nelson Gabriel Vanegas Díaz, que laboraba en el sector donde ocurrió el accidente y precisó que días antes del mismo, vio el tipo de obras que se estaban llevando a cabo, identificando a los obreros como trabajadores de EMPOCALDAS S. A. E. S. P, así (f. 162-165, c. 2):

*PREGUNTADO: Con anterioridad al accidente, usted había observado la existencia de esos escombros en ese sitio CONTESTADO: Para la fecha del accidente, días anteriores había observado que EMPOCALDAS había estado haciendo labores en esa esquina, labores de tuberías y después vi que a mi parecer habían terminado labores, pero los escombros estaban ahí todavía, inclusive la zanja que habían realizado no estaba todavía tapada, y los escombros de material de cementos junto con unas ramas de un árbol que habían apodado estaban ahí sobre el separador de la avenida, y había escuchado por los moradores del sector que se venían quejando por los accidentes que estaban ocurriendo en esa esquina y presentaban una solicitud a la empresa EMPOCALDAS y tal vez hicieron caso omiso a estas solicitudes y nunca levantaron esos escombros*

Los testigos citados, vecinos del sector donde ocurrió el accidente, identifican la presencia de los escombros como aquellos dejados por Empocaldas S. A. E. S. P., luego de unas obras realizadas en el sector; aspecto en el también coincide el señor Víctor Manuel Delgado Alvidan, vecino del lugar y testigo común de las partes, quien refirió (f. 35-37, c. 5):

*PREGUNTADO: Diga al despacho si sabe y le consta de obras de construcción o reparación que hayan hecho donde ocurrió el accidente del señor Guzmán, que indique en que consistieron si recuerda la fecha, que personas o personas, y de cuenta de quién. CONTESTÓ: Esas obras las estaba haciendo Empocaldas, esta reparando la calle, ellos eran los únicos que estaban reparando la calles, y eran los únicos que estaban o mejor y estaban los escombros ahí, estaban buscando un tubo, eso se demoró unos diitas (sic) para arreglar eso.*

---

<sup>13</sup> Para el momento de la declaración manifestó residir en la calle 23 No. 8A-04 de la Dorada Caldas.

<sup>14</sup> De lo dicho por el testigo se extrae que en el lugar se continuaron haciendo obras, tiempo después del accidente y para el momento en que se depuso su declaración.

*PREGUNTADO: Manifieste al despacho, si en lugares próximos –que dista poco- a aquel en que ocurrió el accidente al momento del mismo existían obras en construcción o materiales que dificultaran el tránsito normal de vehículos o motocicletas indicando concretamente su naturaleza, lugar específico de ubicación y cantidad? CONTESTÓ: Ahí habían unos escombros al lado de la vía o mejor de la vía, que siempre atajaba mucho para pasar los carros, las motos, estaba a un lado de la vía ya que el trabajo lo estaban haciendo Empocaldas ahí, tapaba la vía algo (...) PREGUNTA POR EL DESPACHO? Manifiéstele al despacho, como sabe usted, que quienes realizaban las reparaciones en la vía eran de la empresa Empocaldas S. A. CONTESTÓ: Como eso siempre se sabe por la ropa y el uniforme que se ponen.*

Los declarantes son contestes en señalar que Empocaldas había realizado labores antes del 27 de enero de 1998 y que identificaban a los empleados de la entidad por sus uniformes.

Empocaldas reconoció haber hecho obras en el sector, pero indicó que las mismas fueron con posterioridad al 27 de enero de 1998, aspecto que es refutado por los testigos, quienes eran vecinos del lugar.

En cuanto a las pruebas allegadas por la entidad, la Sala encuentra que si bien existe una carta contrato suscrita el 15 de febrero de 1998 entre Empocaldas S. A. E. S. P y el señor Héctor Antonio Vargas para la realización de unas obras en el sector donde ocurrió el accidente, nada indica que estas iniciaron con anterioridad a la fecha en que aquel fue suscrito, o que dicha entidad celebró otros contratos suscritos y realizados con anterioridad al accidente en el sitio donde el siniestro ocurrió.

En efecto, la demandada allega la carta contrato del 15 de febrero de 1998, junto con el acta de liquidación de la misma del 30 de marzo de dicha anualidad, en la que se indica que se recibieron a satisfacción las obras ejecutadas por el contratista; sin embargo, en ninguno de los documentos se especifica la fecha en que las obras iniciaron.

Para probar la fecha de inicio la entidad allegó la orden de trabajo No. DOR00005 del 30 de marzo de 1998 en la cual se señala que en dicha fecha se dio la orden al señor Héctor Antonio Vargas de comenzar labores; una comparación entre la carta contrato del 15 de febrero de 1998 y la orden de trabajo No. DOR00005 del 30 de marzo de 1998 da cuenta que las

trabajos señalados en los dos documentos son los mismos, tanto así que refieren la misma cantidad de obras a realizar por un valor igual: \$2.010.600.

Visto esto, encuentra la Sala que en los documentos allegados por la entidad accionada existe una contradicción en cuanto al inicio de las labores, pues la orden de trabajo No. DOR00005 da cuenta que comenzaron el 30 de marzo de 1998, aspecto que no concuerda con los demás documentos, pues el acta de liquidación refleja que el mismo se liquidó el 30 de marzo de 1998; luego entonces es improbable que el contrato se estuviera liquidando el mismo día que inició.

En efecto, la misma EMPOCALDAS S. A E. S. P, reconoció en la contestación de la demanda que las labores tardaron más de un día en realizarse, por lo que no es factible que el contrato del 15 de febrero de 1998 iniciará el 30 de marzo de 1998 y fuera liquidado en la misma fecha, lo anterior, máxime si tiene en cuenta que en la orden de pago No. 01149 del 29 de abril de 1998 por la cual se cancelaron los trabajos realizados por el contratista Héctor Antonio Vargas, existe la anotación de que el pago se ordenó desde el 28 de marzo de 1998, firmando como interesado el mismo Héctor Antonio Vargas (f. 49, c. 2).

La entidad ordenó el pago de las obras una vez las mismas fueron recibidas a satisfacción, por tanto, si para el 28 de marzo de 1998 ya se estaba ordenando el pago de las mismas, el contrato debía haberse iniciado con anterioridad a dicha fecha y no el 30 de marzo de 1998, como se señaló en la orden de trabajo.

Los testigos refieren que las obras realizadas por EMPOCALDAS S. A. E.S.P comenzaron antes del 27 de enero de 1998 y que fue la entidad la que dejó los escombros en el lugar.

Lo señalado por los testigos cobra mayor credibilidad al tenerse en cuenta los documentos allegados por la accionada –que no probaron la fecha de

inicio de labores-, por lo que se tiene que EMPOCALDAS S. A. E. S. P ciertamente efectuó labores días antes del 27 de enero de 1998 en el sector donde ocurrió el accidente, y que dejó escombros en el lugar –que no contaban ningún tipo de señalización- y que provocaron la colisión del señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón, por lo que le asiste responsabilidad en el hecho, pues de haberse levantado los escombros – o en su defecto estar señalizados- el accidente no hubiera ocurrido.

El Consejo de Estado, en relación con los accidentes de tránsito causados por la falla del servicio de la administración consistente en la omisión del deber legal de señalización de la vía que se encuentra obstruida, obstaculizada o afectada con motivo de la realización de una obra pública, reparación o cambios transitorios<sup>15</sup>, ha indicado que los daños que se deriven de estos le son imputables al Estado siempre que se verifique que la entidad encargada de dichos deberes no controló o vigiló la ejecución de las obras, como tampoco el normal y adecuado tránsito de la ruta correspondiente.

En el caso *sub lite*, se tiene que EMPOCALDAS S. A. E. S. P realizó obras de mantenimiento a la red de acueducto y alcantarillado del sector de los Alpes en el Municipio de La Dorada – Caldas, las que ocasionaron escombros que no fueron recogidos, ni señalizados por la entidad, por lo que hubo un incumplimiento a sus deberes legales que le acarrea responsabilidad patrimonial.

#### **4.4 La responsabilidad del Municipio de La Dorada – Caldas**

---

<sup>15</sup> “Dado que en la demanda se adujo que el daño se produjo como consecuencia de la colisión de un vehículo automotor contra un montículo de piedras y tierra dejado sobre la vía, con ocasión de la construcción de una obra pública, sin la debida señalización, considera la Sala que el asunto debe definirse con fundamento en el régimen de falla del servicio, en primer lugar, porque ese fue el criterio de imputación insinuado en la demanda, pero además, en consideración a que tratándose de la construcción de obras públicas la responsabilidad del Estado se deduce cuando no se toman las medidas reglamentarias, necesarias y eficaces tendientes a prevenir a las personas, a fin de evitar que éstas puedan sufrir accidentes contra la misma, es decir, lo que genera la responsabilidad es el incumplimiento del deber de señalar esas obras, o impedir el tránsito por las áreas aledañas, pero no la construcción de la obra en sí”. Sentencia del 20 de septiembre de 2007, exp. 08001-23-31-000-1991-06256-01(21322), actor: Martha Judith Quiroz y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Frente a las obligaciones de los municipios en lo que tiene que ver con el mantenimiento y cuidado de las vías públicas, esta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse en el caso del fallecimiento de un niño a causa de su caída en un hueco carente de elemento protector o preventivo alguno que avisara de su presencia, como resultado de haber quedado inconclusa la realización de unas obras por parte de la entidad prestadora del servicio público de alcantarillado en la ciudad de Cali. Al respecto, esta Sección concluyó que la responsabilidad por los daños causados era imputable tanto a —EMCALI— como al municipio de Cali, con base en el siguiente razonamiento<sup>16</sup>:

## 2. CONDUCTA FALENTE:

*Se demostró que la vía ubicada en la avenida 8 Oeste con calle 22 A del Barrio Terrón Colorado de la ciudad de Cali es pública y por tanto, según el Código Nacional de Tránsito Terrestre, en ella pueden transitar vehículos, personas y animales sujetos a la reglamentación de las autoridades administrativas, según lo señala el Código Nacional de Tránsito Terrestre: El Decreto Ley 1.344 de agosto 4 de 1970<sup>17</sup> (Código Nacional de Tránsito Terrestre), expedido con base en las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 8º de 1969, modificado por el Decreto Ley 1.809 de agosto 6 de 1990<sup>18</sup>, proferido con base en las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 53 de 1989, dispuso:*

*“ARTÍCULO 1º. Las normas del presente código rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de los peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las vías privadas que estén abiertas al público.*

*El tránsito terrestre de personas, animales y vehículos por las vías de uso público es libre, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades, para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes.*

*ARTÍCULO 2º. Para la interpretación y aplicación del presente código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

*ACERA O ANDÉN: Parte de vía destinada exclusivamente al tránsito de peatones. (...)*

*CALLE O CARRERA: Vía urbana de tránsito público, que incluye toda la zona comprendida entre los linderos frontales de propiedad. (...)*

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de marzo de 2006, exp. 16287, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>17</sup> Nota original de la sentencia citada: Diario Oficial 33.139 de septiembre 4.

<sup>18</sup> Nota original de la sentencia citada: Diario Oficial 39.496 de agosto 6.

VÍA: Zona de uso público o privado abierta al público destinada al tránsito de vehículos, personas y/o animales”.

Se estableció que en esa vía, la Secretaría de Obras del Municipio de Cali tiene las obligaciones de mantenimiento y que la empresa EMCALI a pesar de que es la encargada del servicio público de alcantarillado en el territorio del municipio, no había realizado las obras de culminación de otra que desplegó la comunidad, a través del Plan Padrino; sólo después de la muerte del menor Miguel Ángel, construyó el muro o baranda de contención en uno de los colectores de aguas que atraviesa la vía. (...)

Las normas jurídicas le atribuyen a las autoridades municipales las funciones de planeación y ejecución de todo lo relacionado con las vías públicas y con los servicios públicos, tanto para su construcción como para su mantenimiento y vigilancia, sin perjuicio de que con fundamento en el postulado constitucional de la participación comunitaria en el mejoramiento de sus condiciones de vida, intervengan directamente los particulares en tales actividades. Así el decreto ley 1.333 de abril 25 de 1986<sup>19</sup> (Código de Régimen Municipal), expedido con base en las facultades otorgadas por la Ley 11 de 1986, estableció:

“ARTÍCULO 34º. La planeación urbana comprenderá principalmente: (...)

2. La localización adecuada de servicios públicos cuyo funcionamiento pueda afectar el ambiente.

ARTÍCULO 40º. Corresponde a los Concejos Municipales disponer lo conveniente sobre trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles y de las poblaciones y caseríos; y conceder permiso para ocuparlas, con canalizaciones subterráneas y postes para alambres y cables eléctricos, rieles para ferrocarriles, torres y otros aparatos para cables aéreos, y en general, con accesorios de empresas de interés municipal. ( )

ARTÍCULO 42º. Los Municipios podrán ordenar la suspensión de las obras o explotaciones que afecten la seguridad pública o perjudiquen el área urbana.

ARTÍCULO 130º. El Alcalde es el jefe de la administración pública en el Municipio y ejecutor de los acuerdos del Concejo. Le corresponde dirigir la acción administrativa, nombrando y separando libremente sus agentes y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.

El Alcalde es jefe de policía en el Municipio”.

Por su parte la Ley 9 del 11 de enero de 1989<sup>20</sup>, de Reforma Urbana, dispuso:

“ARTÍCULO 2º. El artículo 34 del Decreto-Ley 133 de 1986 (Código de Régimen Municipal) quedará así:

Los Planes de Desarrollo incluirán los siguientes aspectos: ...

---

<sup>19</sup> Nota original de la sentencia citada: Diario Oficial 37.466 del 14 de mayo.

<sup>20</sup> Nota original de la sentencia citada: Diario Oficial 38.650 del 11 de enero.

## 2. Un Plan Vial, de Servicios Públicos y de Obras Públicas....

*ARTÍCULO 5º. Entiéndese por Espacio Público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.*

*Así constituyen el Espacio Público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva; para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos...”*

*La Constitución Política de 1991, promulgada el 7 de julio, establece:*

*“ARTÍCULO 311. Al Municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.”*

*ARTÍCULO 313. Corresponde a los concejos: ... 2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas. ( )*

*ARTÍCULO 315. Son atribuciones del alcalde: ... 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las ordenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.*

*3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes. (...)*

*Igualmente el Alcalde, como primera autoridad administrativa en el municipio, está en la obligación, como administrador, de evitar las situaciones que perturben la seguridad, tranquilidad y salubridad de los habitantes de su jurisdicción, para lo cual, concretamente en los casos de obras e infraestructuras realizadas sobre el espacio público, deberá tomar las medidas preventivas necesarias para garantizar la seguridad de los transeúntes e incluso puede ordenar la suspensión de las obras que no cumplan con los requisitos constructivos o amenacen la seguridad de las personas o cosas (...)*

*De lo anterior la Sala concluye que tanto el Municipio de Cali como la empresa EMCALI incumplieron sus obligaciones constitucionales, legales y*

reglamentarias, porque, de una parte, como administradores, respectivamente, de la vías públicas del Municipio y del servicio de alcantarillado, no supervisaron ni controlaron el estado de la vía pública y del colector de aguas que atraviesa la avenida 8 Oeste con calle 22 A del Barrio Terrón Colorado, y por tanto omitieron el cumplimiento de sus funciones en calidad de administradores ...<sup>21</sup> (subrayas fuera del texto original).

El conjunto normativo al cual se hace referencia en el pronunciamiento citado, al igual que los razonamientos efectuados por la Sala en aplicación del mismo, son enteramente extensibles al *sub lite*<sup>22</sup>, y no dan lugar a la menor duda en el sentido de que los municipios tienen legal y reglamentariamente atribuida la función de velar por la conservación y el sostenimiento de las vías públicas destinadas a la circulación de personas, vehículos o cosas, en particular, tratándose de los elementos que hacen parte de las redes de acueducto y alcantarillado ubicados en dichas vías<sup>23</sup>.

Por tanto, correspondía al Municipio de La Dorada – Caldas<sup>24</sup> verificar y controlar que las obras realizadas por EMPOCALDAS S. A. E. S. P no afectaran la circulación de los vehículos, que estuvieran señalizadas y que una vez las mismas terminaron no hubieran obstáculos que impidieran el libre tránsito; como ello no ocurrió, le asiste también responsabilidad al municipio de La Dorada de Caldas, quien junto con la empresa Empocaldas S. A. E. S. P serán condenados solidariamente a indemnizar los perjuicios causados a los demandantes.

Sobre esto último, la Sala precisa que por tratarse de una responsabilidad solidaria cada una de las entidades condenadas deberá contribuir en un

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-08858-01(16287); Actor: Gamaliel Montenegro y otros; Demandado: Municipio de Cali y Emcali.

<sup>22</sup> El accidente en estudio ocurrió el 27 de enero de 1998, cuando estaba vigente el Decreto 1344 de 1970 citado que fue derogado en el año de 2002 por la Ley 769. Igualmente, aplicables los Decretos 1355 de 1970 y 1333 de 1986 y la Ley 9 de 1989.

<sup>23</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de agosto de 2011, exp. 17.613, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>24</sup> Máxime si se considera que las obras realizadas habían sido prolongadas en el tiempo, tal y como fue señalado por varios testigos; cosa diferente hubiera sido, que las obras a cargo de Empocaldas S. A. E. S. P hubieran sido de corta duración sin que el municipio hubiera tenido oportunidad de conocerlas con antelación.

porcentaje igual al 50% a la reparación del daño causado, sin perjuicio de que la parte actora pueda reclamar la totalidad de la condena que se llegue a imponer a cualquiera de ellas a su elección, de conformidad con el artículo 1571 del Código Civil.

#### **4.5 La culpa exclusiva de la víctima**

En cuanto a la excepción de culpa exclusiva de la víctima propuesta por el Municipio de La Dorada – Caldas, la Sala considera que en el proceso no existe ninguna prueba que acredite que Eduardo Andrés Guzmán Castrillón conducía la motocicleta desconociendo los límites de velocidad permitidos, pues en primer término, en el lugar de los hechos no se elaboró ningún informe de accidente de tránsito que indicara a qué velocidad se desplazaba; y en segundo lugar, porque no se aportaron pruebas que permitan establecer que la víctima conducía en desacato de las normas de tránsito.

### **5. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

#### **5.1 Perjuicios morales**

Como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón – que le causaron una pérdida de la capacidad laboral del 75.05%-, concurrieron al proceso la víctima directa y su progenitora la señora María Nubia Castrillón Raigosa, quien acreditó su parentesco según certificado de registro civil de nacimiento (f. 14, c. ppal).

Los actores pidieron, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente en pesos a 2.000 gramos oro para la víctima Eduardo Andrés Guzmán, mientras que para su progenitora María Nubia Castrillón el equivalente en pesos a 1.000 gramos oro.

La jurisprudencia de la Sala, ha señalado que en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ésta es imputable al Estado, se desencadena a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal

manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del núcleo familiar más cercano, pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, siempre que no hubieren pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.

Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta corporación abandonó 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 y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad<sup>25</sup>.

En ese orden de ideas, se condenará a solidariamente a las entidades demandadas a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de cada uno de los demandantes, en atención a la gravedad de la lesión percibida y, por ende, al alto grado de afectación moral que claramente se infiere.

## **5.2 Perjuicios materiales**

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, los actores solicitaron el pago de las sumas de dinero que Eduardo Andrés Guzmán Castrillón dejó de percibir desde el momento en que ocurrió el accidente – 27 de enero de 1998- hasta la edad probable de vida de aquel<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, actor: Belén González y otros – William Alberto González y otra.

<sup>26</sup> Los actores concretamente señalaron que la indemnización abarcaba dos momentos, una que denominaron daño emergente – y en realidad es el lucro cesante consolidado- que abarca desde la fecha del accidente hasta

En el *sub judice* está demostrado que Eduardo Andrés Guzmán era celador del Centro Educativo Regional del Magdalena Medio, devengando un salario mínimo legal mensual vigente más prestaciones de ley<sup>27</sup>.

Ahora bien, aunque no se indicó cuanto recibía en total por las prestaciones sociales a las que tenía derecho, se aplicará la presunción de que percibía un 25% por dicho concepto, para un total de \$254.782,5

Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (suma devengada por la víctima) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia proferida por la Sala, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual ocurrieron los hechos.

$$Ra = R (\$254.782,5) \frac{\text{Índice final - Febrero / 2014 (115,26)}}{\text{Índice inicial - enero/ 1998 (45,52)}} =$$

$$Ra = \$645.128$$

Al comparar la anterior suma de dinero, con el actual salario mínimo legal mensual vigente adicionado por la presunción del 25% de prestaciones sociales – lo que arroja un valor de \$770.000<sup>28</sup>-, observa la Sala que este último es más alto, por lo que será tomado como base para efectos de calcular el lucro cesante dejado de percibir por la víctima directa, habida cuenta que el salario que en su momento devengaba el señor Eduardo Andrés Guzmán al momento de los hechos, al ser actualizado no llega a cubrir lo que un trabajador puede devengar por un salario mínimo legal mensual vigente.

---

la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, y otra que denominaron lucro cesante comprendida entre desde la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia hasta la edad probable de vida de la víctima directa.

<sup>27</sup> En constancia del 20 de mayo de 2002 se indicó que aquel devengaba “*Un salario mínimo legal mensual vigente que era de \$203.826 además de las prestaciones de ley*” (f. 5, c. 4), aspecto que es ratificado por la propietaria del establecimiento en declaración rendida en el proceso.

<sup>28</sup> El salario mínimo actualmente vigente es de \$616.000, que adicionado en un 25% por presunción de prestaciones sociales arroja la suma de \$770.000.

Aunado a lo anterior, esta Corporación en varias oportunidades ha señalado que en observancia de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, cuando una persona ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral “entendida ésta como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permitan desempeñarse en su trabajo habitual (Decreto 917 de 1999, art. 2, lit. c)<sup>29</sup>, el lucro cesante debe calcularse con el 100% del ingreso devengado.

Así las cosas, se procederá a realizar la liquidación sobre el 100%, teniendo en cuenta además que en la demanda la parte actora solicitó que el lucro cesante se liquidará con base en el 100% de la pérdida de la capacidad laboral derivado de la invalidez absoluta en la que quedó el joven Eduardo Andrés Guzmán.

#### **Indemnización debida**

Comprende el período transcurrido desde la fecha de los hechos, 27 de enero de 1998, hasta la fecha de esta sentencia, para un total de 194 meses. Aplicando la fórmula, se tiene lo siguiente:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$
$$S = \$770.000 \frac{(1+0.004867)^{194} - 1}{0.004867}$$
$$S = \$247.575.458$$

#### **Indemnización futura**

Comprende el período transcurrido desde el día siguiente de esta sentencia, hasta la vida probable de la víctima. De conformidad con las tablas de supervivencia se estimó la vida probable de aquel en 59 años, para un total de 708 meses, teniendo en cuenta que la víctima tenía 21

---

<sup>29</sup> Ver Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, Sentencia del 5 de abril de 2013, Exp No. 25956. C. P Danilo Rojas Betancourth.

años de edad cuando resultó lesionado, según el registro civil de nacimiento (f. 14, c. ppal).

A los 708 meses deberá restársele 194 meses, los cuales ya fueron indemnizados, para un total de 514 meses. Aplicando la fórmula, se tiene:

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

$$S = \$770.000 \frac{(1+0.004867)^{514} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{514}}$$

$$S = \$145.164.152$$

Sumados los valores de la indemnización debida y futura se obtiene un valor total de **\$392.739.610**

### 5.3 Daño fisiológico

*El daño a la salud.* De entrada debe aclararse que lo que los actores señalaron como daño fisiológico es en realidad un perjuicio ocasionado al derecho a la salud. En reciente pronunciamiento, la Sección Tercera de esta Corporación desplazó las condenas impartidas por daños fisiológicos bajo la denominación de “daño a la vida de relación”, que posteriormente se reconoció como la “alteración a las condiciones de existencia”, pues a pesar de contener una significación idéntica, en cuanto reconocían la pérdida de placer en la realización de una actividad o alteración grave que produce el daño en las relaciones de las personas con su entorno, limitaron la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material.

En consecuencia, como el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona. Ahora, la Sección precisó que “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”<sup>30</sup>.*

En esos términos, el *sub lite* está probado el porcentaje de invalidez de Eduardo Andrés Guzmán en un 75.05%, se impone reconocer bajo un criterio objetivo, la suma de 225 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, atendiendo a las dolencias físicas y la extensión de la incapacidad del actor<sup>31</sup>.

## **6. OTRAS CUESTIONES**

Observa la sala que el testigo Omar Alberto Osorio Forero (f. 98-101, c. 2) en la declaración rendida en el proceso, acusó a funcionarios de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S. A. EMPOCALDAS S. A. E. S. P de ofrecerle dinero a cambio de que declarara a favor de la empresa, concretamente el testigo señaló:

*Hace como unos siete u ocho meses los de Empocaldas, estaban buscándome a mí para que hablara a favor de ellos, que me ofrecían plata. Los de Empocaldas, no sé quién o qué funcionario era, lo mismo que al flaco Víctor. Ellos me comentaron pero nunca se negoció nada (...)*

*PREGUNTADO: Por qué sabía usted que las personas que ofrecían la plata, eran funcionarios de EMPOCALDAS. CONTESTÓ: Ellos se identificaron que eran de Empocaldas, pero no recuerdo el nombre de ellos.*

Los señalamientos del testigo no pueden dejar de pasarse por alto, pues aquel estaba denunciando una irregularidad que afectaba al proceso y que de hecho, de comprobarse la conducta de los funcionarios de Empocaldas S. A. E. S. P podría esta descrita dentro de un tipo penal.

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>31</sup> En sentencias del 24 de julio de 2013, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expedientes 36295 y 28792 M. P Jaime Orlando Santofimio Gamboa, señalaron que el daño a la salud está compuesto de dos elementos, el primero de ellos (objetivo) con una valoración de 75% como máximo reconocible, esto es, hasta 300 salarios mínimos legales, y el segundo (subjetivo o dinámico), correspondiente hasta el 25%, el cual se reconocerá cuando las pruebas den lugar a ello, ascendiendo al monto de 100 salarios mínimos. Para el caso de autos, las pruebas solo demuestran que la valoración del daño es de tipo objetivo.

Por tanto, esta Corporación compulsará copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue el hecho denunciado por el testigo Omar Alberto Osorio Forero.

## **7. COSTAS PROCESALES**

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

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

### **F A L L A**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 5 de noviembre de 2004, proferida por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó – Sala de Descongestión, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: DECLARAR** la responsabilidad patrimonial y solidaria del Municipio de La Dorada – Caldas y EMPOCALDAS S. A. E. S. P. por los daños patrimoniales y morales sufridos por los demandantes Eduardo Andrés Guzmán Castrillón y María Nubia Castrillón Raigosa, luego de las lesiones ocasionadas al señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón en un accidente de tránsito ocurrido el 27 de enero de 1998.

**TERCERO: CONDENAR SOLIDARIAMENTE**, como consecuencia de la anterior declaración al Municipio de La Dorada – CALDAS y EMPOCALDAS S. A. E. S. P, a indemnizar a los demandantes los siguientes perjuicios:

- A cada uno de los señores Eduardo Andrés Guzmán Castrillón y María Nubia Castrillón Raigosa, la suma de cien salarios mínimos

legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, por concepto de perjuicio moral.

- Al señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón la suma de \$392.739.610 por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante.
- Al señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón la suma de 225 salarios mínimos legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, por concepto de daño a la salud.

**CUARTO:** La entidad condenada que pague la totalidad de la indemnización, puede repetir contra la otra de conformidad con la siguiente tasación: 50% Municipio de La Dorada – CALDAS, y el 50% restante a cargo de EMPOCALDAS S. A. E. S. P.

**QUINTO:** Las cantidades liquidadas a favor de los actores devengarán intereses comerciales moratorios después de la ejecutoria de la presente sentencia.

**SEXTO:** Para dar cumplimiento a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, expídanse copias auténticas de esta sentencia, con constancia de ejecutoria, con destino a las partes y por intermedio de sus apoderados (art. 115 del C. P. C. y 37 del decreto 359 de 1995).

**SEPTIMO:** Sin condena en costas.

**OCTAVO:** El Tribunal librará las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 177 del C. C. A y 362 del C. P. C.

**NOVENO: Compúlsense** copias de la presente actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que en ejercicio de las competencias legales, tomé las decisiones correspondientes en relación con los hechos descritos por el señor Omar Alberto Osorio Forero

**DECIMO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Salvó parcialmente voto

**STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**  
Aclaró voto

**RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO**  
Presidente de Subsección

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL CONSEJERO DANIL ROJAS  
BETANCOURTH**

**DAÑO A LA SALUD - Salvamento parcial de voto. Las sentencias de la Sala Plena de la Sección unificaron la jurisprudencia en torno al reconocimiento del daño a la salud pero no asignó porcentajes al componente objetivo y subjetivo, por lo tanto, se debe seguir aplicando el criterio arbitrio juris**

Aunque comparto la declaratoria de responsabilidad, me aparto de la decisión mayoritaria en lo relacionado con la condena impuesta por concepto de daño a la salud. (...) Lo anterior por cuanto el monto fijado fue tasado con fundamento en criterios que no fueron determinados en las sentencias de 14 de septiembre de 2011, mediante las cuales la Sala Plena de la Sección Tercera consagró el daño a la salud como un tipo de perjuicio inmaterial que recogía, en lo que tiene que ver con las afectaciones psicofísicas de una persona, aquel denominado “alteración a las condiciones de existencia”. (...) En efecto, aunque en dichas sentencias se afirmó, como lo recuerda la decisión de la cual me aparto, que “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”, en ninguna parte se estableció el valor que, para efectos de calcular la condena, se asignaría a cada uno de estos componentes, ni los montos que servirían de referencia para dicho cálculo, y no se pueden tener como tales los aplicados a los casos concretos que se resolvieron mediante dichas providencias, pues no fueron formulados en esa perspectiva. (...) a pesar de lo expresado en la parte motiva de las sentencias de 14 de septiembre de 2011, al liquidar las indemnizaciones por daño a la salud, la Sala Plena de la Sección nunca distinguió los componentes objetivo y subjetivo ni, menos aún, les asignó los porcentajes a los que se refiere la Subsección C -75% para el componente objetivo y 25% para el subjetivo-, aplicados al caso resuelto en la providencia de la cual disiento. (...) En otros términos, las sentencias de la Sala Plena de la Sección, que son aquellas que unificaron la jurisprudencia en torno al

reconocimiento del daño a la salud como tipología de perjuicio inmaterial, nunca establecieron la regla de tres que sugieren las providencias de la Subsección C -según la cual el componente objetivo del daño a la salud se calcula multiplicando por tres el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral- y que aplica la sentencia de la cual me aparto, razón por la cual considero que esta última no debió tenerla en cuenta. A mi juicio, en la medida en que el daño a la salud comporta un perjuicio de orden extrapatrimonial respecto del cual no se establecieron parámetros objetivos para su tasación en las sentencias mediante las cuales fue consagrado, para su determinación concreta deben seguirse aplicando los criterios de arbitrio judicial que fueron establecidos por la Sala Plena de esta Sección en la sentencia del 4 de mayo de 2011.

**NOTA DE RELATORIA:** Al respecto ver las sentencias de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222; y fallo del 4 de mayo de 2011, exp. 17396

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014).

**Radicación número: 17001-23-31-000-2000-00188-01(31002)**

**Actor: EDUARDO ANDRES GUZMAN CASTRILLON Y MARIA NUBIA CASTRILLON RAIGOSA**

**Demandado: MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS) Y EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS S. A E.S.P.**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (ACUMULADOS)  
(SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO)**

1. La presente sentencia atribuye responsabilidad al municipio de La Dorada por los daños causados a los demandantes como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón en un accidente de tránsito ocurrido el 27 de enero de 1998. Aunque comparto la declaratoria de responsabilidad, me aparto de la decisión mayoritaria en lo relacionado con la condena impuesta por concepto de daño a la salud.

2. Lo anterior por cuanto el monto fijado fue tasado con fundamento en criterios que no fueron determinados en las sentencias de 14 de septiembre de 2011<sup>32</sup>, mediante las cuales la Sala Plena de la Sección Tercera consagró el daño a la salud como un tipo de perjuicio inmaterial que recogía, en lo que tiene que ver con las afectaciones psicofísicas de una persona, aquel denominado “*alteración a las condiciones de existencia*”.

3. En efecto, aunque en dichas sentencias se afirmó, como lo recuerda la decisión de la cual me aparto, que “*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*”, en ninguna parte se estableció el valor que, para efectos de calcular la condena, se asignaría a cada uno de estos componentes, ni los montos que servirían de referencia para dicho cálculo, y no se pueden tener como tales los aplicados a los casos concretos que se resolvieron mediante dichas providencias, pues no fueron formulados en esa perspectiva.

3.1. Sobre este punto es oportuno recordar los términos en los cuales se tasaron las indemnizaciones otorgadas por daño a la salud en dichas sentencias. En el expediente 19031 se consideró:

*Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material.*

*Por lo anterior, y de conformidad con el acta de la junta médica laboral, en la que consta la amputación de la pierna derecha con conservación de la rodilla realizada a Antonio José Vigoya Giraldo, se hace evidente el daño a la salud, por el cual se le reconocerá por este concepto el valor de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con los parámetros*

---

<sup>32</sup> Exp. 19031 y 38222, C.P. Enrique Gil Botero.

*jurisprudenciales que han sido trazados sobre la materia,<sup>33</sup> teniendo en cuenta la gravedad de la lesión y, por lo tanto, la magnitud del perjuicio que supone una significativa variación en el estado de salud del demandante principal.*

3.1.1. Y en el expediente 38222, después de un párrafo idéntico al primero que viene ser citado, se estimó: *“De conformidad con las anteriores precisiones, la Sala reconocerá por concepto de daño a la salud la suma de 200 SMMLV, lo que garantiza el principio de la no reformatio in pejus, pero insiste en que se trata de una suma única reconocida por la afectación en la órbita psicofísica de Fabián Andrés Mejía Arias”.*

3.1.2. Como se ve, si bien en la sentencia 19031 se citan algunas providencias en las que la Corporación profirió condenas por daño a la vida de relación o alteración en las condiciones de existencia por un monto de 400 salarios mínimos legales mínimos vigentes, no sólo no se hace consideración alguna respecto a las razones por las cuales dichas decisiones constituirían un precedente para el caso allí examinado, esto es, sobre las similitudes de las lesiones de que era cuestión en cada una de dichas providencias –lo cual va en contravía de la finalidad de concreción, objetividad y respeto de la igualdad material en la cual se fundó la adopción del daño a la salud como tipología de perjuicio inmaterial<sup>34</sup>-, sino que en ningún momento se precisó que este valor era el monto de referencia para la indemnización por daño a la salud, como lo asumen las providencias de 24 de julio de 2013 de la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación<sup>35</sup>, citadas por la sentencia de la cual me aparto para efectos de fundar la liquidación de dicho perjuicio<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> [52] *Al respecto, se pueden consultar: sentencias del 17 de agosto de 2007, exp. 30114, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, del 4 de diciembre de 2007, exp. 17918, M.P. Enrique Gil Botero, del 19 de octubre de 2007, exp. 30871, M.P. Enrique Gil Botero, del 1º de octubre de 2008, exp. 27268 y del 4 de mayo de 2011, exp. 17396, M.P. Danilo Rojas Betancourth, entre muchos más.*

<sup>34</sup> *Tal como quedó indicado en los salvamentos de voto formulados en dichas sentencias por la consejera Ruth Stella Correa Palacio y, de manera conjunta con la consejera Stella Conto Díaz del Castillo, por quien realiza este salvamento.*

<sup>35</sup> *Exp. 36295 y 28792, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.*

<sup>36</sup> *Según esta sentencia dichas decisiones señalaron que “el daño a la salud está compuesto de dos elementos, el primero de ellos (objetivo) con una valoración de 75% como máximo reconocible, esto es,*

3.1.3. Lo anterior sin mencionar que a pesar de lo expresado en la parte motiva de las sentencias de 14 de septiembre de 2011, al liquidar las indemnizaciones por daño a la salud, la Sala Plena de la Sección nunca distinguió los componentes objetivo y subjetivo<sup>37</sup> ni, menos aún, les asignó los porcentajes a los que se refiere la Subsección C -75% para el componente objetivo y 25% para el subjetivo-, aplicados al caso resuelto en la providencia de la cual disiento.

3.1.4. En otros términos, las sentencias de la Sala Plena de la Sección, que son aquellas que unificaron la jurisprudencia en torno al reconocimiento del daño a la salud como tipología de perjuicio inmaterial, nunca establecieron la regla de tres que sugieren las providencias de la Subsección C -según la cual el componente objetivo del daño a la salud se calcula multiplicando por tres el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral- y que aplica la sentencia de la cual me aparto, razón por la cual considero que esta última no debió tenerla en cuenta.

3.2. A mi juicio, en la medida en que el daño a la salud comporta un

---

*hasta 300 salarios mínimos legales, y el segundo (subjetivo o dinámico), correspondiente hasta el 25%, el cual se reconocerá cuando las pruebas den lugar a ello, ascendiendo al monto de salarios mínimos”.*

<sup>37</sup> Sobre este punto, valga la pena recordar que, en su momento, junto con la magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, nos apartamos de la decisión de la Sala Plena en el expediente 19031, en los siguientes términos: “Se encuentra que, en este caso particular, a pesar de las variables enunciadas para la tasación del daño a la salud se acoge en su integridad las pretensiones relativas a las distintas tipologías de daños a la integridad psicofísica subsumidas en uno sólo, al que se llama daño a la salud, apartándose de los razonamientos, de la parte motiva y dejando a un lado la perspectiva objetiva. Esto es así porque se indemnizó con el quantum pedido en la demanda, sin correspondencia con la anhelada objetivación del daño a la integridad psicofísica, en aras de restablecer la resquebrajada igualdad de las víctimas. // De manera que si bien estamos de acuerdo con la responsabilidad estatal, sin perjuicio de la aclaración, no comulgamos con la nueva denominación en cuanto no corresponde con la liquidación de la condena, la cual tendría que haberse sustentado en una base objetiva que le permita a la Sección, no solo acoger una nueva denominación sino avanzar en el respeto a la igualdad de las víctimas”. También lo hicimos en el expediente 38222 donde nuestro salvamento parcial de voto quedó consignado así: “Se encuentra que en este caso particular, a pesar de las variables enunciadas para la tasación del daño a la salud, no se explica porque acogió en su integridad las pretensiones relativas a las distintas tipologías subsumidas en el daño a la salud, apartándose de los razonamientos dados en la parte motiva, olvidando que desde una perspectiva objetiva, el arbitrio iuris pasa a un plano secundario, en tanto solo deberá indemnizarse el perjuicio causado, de tal manera que éste tenga correspondencia concreta, real y objetiva frente al daño causado, aunado a que deberá tenerse como referente la indemnización que por este tipo de daños se hubiera reconocido en casos similares. //Para el reconocimiento hecho en el caso particular no ocurrió lo propio simplemente se hizo la respectiva valoración con fundamento en el arbitrio iuris del juzgador, desconociendo los lineamientos de la misma decisión. En consecuencia, para su respectiva tasación ante la falta de prueba sobre el particular debió establecerse el grado de afectación”.

perjuicio de orden extrapatrimonial respecto del cual no se establecieron parámetros objetivos para su tasación en las sentencias mediante las cuales fue consagrado, para su determinación concreta deben seguirse aplicando los criterios de arbitrio judicial que fueron establecidos por la Sala Plena de esta Sección en la sentencia del 4 de mayo de 2011<sup>38</sup>, en reiteración de criterios que habían sido manifestados anteriormente en otras providencias:

*25. Debe aclararse en este punto que ésta Corporación ha dicho que los daños de orden "fisiológico" pueden tener un carácter genérico, en la medida en que una afectación corporal de determinado tipo puede tener consecuencias presumibles respecto de todos los casos, sin que sea necesaria una demostración particular en este punto; o bien puede ser de carácter subjetivo, comoquiera que no todas las personas realizan las mismas actividades cotidianamente, o las mismas no tienen el mismo significado para las condiciones de existencia de las diferentes personas:*

*"Para cuantificarlo, la Sala tomará en cuenta lo expuesto en la sentencia de 13 de (SIC) de 1997, expediente 12.499... en lo pertinente se expuso: "Para la cuantificación del daño debe tenerse en cuenta que los perjuicios fisiológicos pueden ser genéricos, es decir, aquellos que se producen en todas las personas que padecen la lesión y que no necesitan otras pruebas para su reconocimiento, vgr: pérdida de sentidos como la vista, la audición, el habla, de órganos como los de la reproducción; o, pueden ser específicos, que se presentan por incidencia de la lesión, en las actividades placenteras o el goce espiritual que disfrutaba la víctima antes de producirse el evento dañoso y que deben acreditarse en el expediente, tales como la pérdida de la extremidad superior de un pianista, o, un tenista, una extremidad inferior de un ciclista, etc. Es cierto que en estos casos de entrada hay lugar al reconocimiento de esta índole de perjuicios, si se demuestra que la víctima ejercía la actividad o pasatiempo y su relación directa con el goce de vivir"<sup>39</sup>.*

Fecha *ut supra*

---

<sup>38</sup> Sección Tercera –en pleno-, sentencia de 4 de mayo de 2011, exp. 17396, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>39</sup> [26] Planteamientos que citó como suyos la Sala en la sentencia del 2 de mayo de 2002, C.P. María Helena Giraldo Gómez, radicación 7001-23-31-000-1994-3477-01(13477), actor: Ronis John Zambrano Hernández y otro.

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**ACLARACION DE VOTO DE LA CONSEJERA STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**

**PRUEBAS - Aclaración de voto. No caben limitaciones a la eficacia probatoria de declaración extraprocésal al proceso administrativo, de lo contrario, implicaría obrar en sentido adverso de los principios generales de la libertad de medios probatorios y de la libre convicción del juez**

La declaración extraprocésal, si bien, como su nombre lo indica, inicialmente no se realiza con el propósito de hacerla valer dentro de un proceso judicial, lo cierto es que la misma es un documento declarativo y, en ese orden, puede ser valorado por el juez en la medida que el mismo lo conlleve al esclarecimiento de la verdad procesal, máxime si no fue controvertido por la parte frente a la cual se pretende hacer valer, como sucede en el caso de autos. Deviene en absurdo sostener que, para darle valor probatorio a la declaración extraprocésal, necesariamente tendría que haber sido ratificada dentro del juicio, pues, ello desconoce los principios constitucionales y legales referidos, en la medida en que impone una formalidad, que discrimina entre uno y otro documento declarativo, lo que a la postre se traduce en el desconocimiento del principio de prevalencia del derecho sustancial. Así las cosas, no caben limitaciones a la eficacia probatoria de declaración extraprocésal al proceso administrativo, derivadas de su aparente inoperancia dentro de los trámites judiciales, pues proceder en tal sentido implica obrar en sentido adverso de los principios generales de la libertad de medios probatorios y de la libre convicción del juez. (...) Para la suscrita resulta claro que a la luz de los distintos medios que integran el control de la prueba, como la posibilidad de discutir su admisibilidad, aportar otros elementos probatorios idóneos para desvirtuar los hechos y ejercer los recursos y acciones que permiten impugnar la valoración probatoria, no es posible sostener, en términos generales, que este tipo de documentos declarativos carecen de valor probatorio. De conformidad con lo expuesto, si bien acompaño el sentido de la decisión en cuanto accedió a las pretensiones, en la medida en que la integralidad de las pruebas así lo indicaban, debo aclarar que procedía también valorar las declaraciones extraprocésales rendidas por los señores Carlos Edgar García Ramírez y Jorge Antonio Arenas Ortiz, pese a que las mismas no hayan sido ratificadas, dentro del presente asunto. Debo aclarar, eso sí, que de haberse valorado, la decisión no tendría que haber sido diferente.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014).

**Radicación número: 17001-23-31-000-2000-00188-01(31002)**

**Actor: EDUARDO ANDRES GUZMAN CASTRILLON Y MARIA NUBIA CASTRILLON RAIGOSA**

**Demandado: MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS) Y EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS S. A E.S.P.**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (ACUMULADOS)  
(ACLARACION DE VOTO)**

Con el debido respeto expongo a continuación las razones que me llevaron a aclarar el voto, en relación con algunas consideraciones expuestas en la sentencia de 27 de marzo de 2014, en lo que tiene que ver con el valor probatorio de las declaraciones extraproceso.

#### **Valor probatorio de las declaraciones extraproceso**

La Sala se abstuvo de conferir valor probatorio a las declaraciones extraprocesales de los señores Carlos Edgar García Ramírez y Jorge Antonio Arenas Ortiz. Sostuvo la Sala que *“(...) no podrán ser tenidas en cuenta como prueba, toda vez que no fueron ratificadas en el expediente ni tampoco practicadas en presencia de la parte contra quien se aducen...”*<sup>40</sup>.

En criterio de la suscrita, con independencia de la certeza que ofrecen los demás elementos probatorios para la adopción de la decisión, conjuntamente debió valorarse las declaraciones extraprocesales rendidas por los referidos, de conformidad con las exigencias de la eficacia de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a probar, de los principios de prevalencia del derecho sustancial, de libertad de medios probatorios, de contradicción y de libre valoración racional de la prueba, que desde la Constitución Política y la demás normatividad rigen su valor probatorio.

La Constitución Política garantiza el acceso a la justicia<sup>41</sup> y la facultad de probar<sup>42</sup>, como derechos fundamentales orientados a asegurar la efectividad de los

---

<sup>40</sup> Numeral 3.1.3 de la página 16.

<sup>41</sup> Conforme al artículo 229 Constitucional, “[s]e garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

principios, derechos y deberes, la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo y la primacía de los derechos inalienables de las personas<sup>43</sup>, con prevalencia del derecho sustancial<sup>44</sup>.

En ese orden, desde la carta fundamental, el acceso a la justicia no puede entenderse simplemente como la posibilidad formal de que las personas acudan ante la jurisdicción en pos de cualquier decisión que ponga fin a sus controversias, sino que exige al juez trascender al ámbito material de la eficacia de los derechos, libertades y demás intereses jurídicamente protegidos. Imperativo por cuya virtud le corresponde al juzgador acudir a las distintas fuentes de información que le permitan la convicción sobre la verdad de los hechos en procura de una decisión justa; por la insuperable razón de que, conforme a las reglas universales de la justicia, *veritas, non auctoritas, facit iudicium* -es la verdad y no la autoridad la que hace al juicio-, de donde se sigue, por contera, que una justicia sin verdad resulta tan arbitraria como un sistema sin garantías sustanciales ni procesales.

En línea con estos fundamentos, se erige como regla general que las normas procesales deben ser aplicadas con criterios racionales y flexibles de cara a la utilización de cualquier medio probatorio, en tanto encaminado a la verdad de los hechos en que deben fundarse las decisiones y la eficacia material de los derechos, sin restricciones más allá de las que expresamente prevé el ordenamiento, con fundamento en las garantías del debido proceso y la defensa.

Descendiendo al ámbito legal, los estatutos procesales administrativo y civil fundan el régimen probatorio en principios generales que no pueden ser soslayados en orden a la utilización de los medios de prueba: i) de eficacia de los derechos sustanciales, ii) de libertad probatoria, iii) del control de la prueba y v) de la libre valoración racional o libre convicción del juez.

---

<sup>42</sup> El artículo 29 Constitucional garantiza a toda persona el derecho “...a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”.

<sup>43</sup> Así lo impone la Constitución Política –se destaca–: “son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” –art. 2º- y “[e]l Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona” –art. 5º-.

<sup>44</sup> Preceptúa el artículo 228 Constitucional, que “[l]a Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial” –se destaca-

Efectivamente, en lo relativo a las pruebas en los juicios ante esta jurisdicción, el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo dispone la aplicación de las normas del procedimiento civil “...en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”.

Manda el artículo 4º de este último estatuto que “[a]l interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial” y, conforme con el artículo 2º del Código General del Proceso, “[t]oda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable (...)”. Normas que, por venir enmarcadas en los cánones constitucionales atrás citados, constituyen unos de los contenidos principales del derecho fundamental de acceso a la justicia.

En virtud del principio de libertad de los medios probatorios, la ley procesal civil admite como prueba cualquier medio que sea útil para el convencimiento del juez, bien sea que se trate i) de las previstas en ese estatuto, tales como -pero sin limitarse a- las directas, esto es, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, la confesión, el dictamen judicial, la inspección judicial y las indirectas, como los indicios y las presunciones o ii) de cualquier otro medio no previsto en la codificación procesal civil, con independencia de las antes relacionadas<sup>45</sup>.

En efecto, se tiene, al tenor de las siguientes disposiciones del Código de Procedimiento Civil –se destaca-:

Artículo 175. MEDIOS DE PRUEBA. **Sirven como pruebas**, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios **y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.**

**El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio.**

---

<sup>45</sup> En la doctrina se denomina “atípicas” o “inominadas” a “las pruebas no reguladas por la ley”, en tanto se designa como “típicas” a aquellas con formas legales preestablecidas. Cfr. Taruffo, Michele; “[l]a prueba de los hechos”; Editorial Trotta; traducción de Jordi Ferrer Beltrán; Madrid, 2002; páginas 403 y siguientes.

Artículo 176. PRESUNCIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY. Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.

Disposiciones que vienen contenidas con similar alcance en los artículos 165 y 166 del Código General del Proceso<sup>46</sup>.

El principio de libertad de los medios probatorios, en los términos de las disposiciones bajo análisis, comprende la máxima amplitud de admisibilidad y eficacia de la prueba, salvo los casos de tasación legal –prueba o tarifa legal– como está dispuesto, v. gr., en lo relativo al registro civil de las personas, de los negocios jurídicos solemnes y, en general, de los actos jurídicos con *solemnitatis ad substantiam* dispuestas por la ley o por acuerdo de voluntades. Libertad y amplitud que de plano descartan el criterio de interpretación taxativo o restrictivo, basado en las formas legales que rigen la práctica o formación de alguno de los medios de prueba o en la carencia de normas que regulen específicamente su eficacia, pues, además, es evidente que esta última emana directamente de las disposiciones del artículo 175 en cita.

De conformidad con las disposiciones bajo análisis, es dable concluir que, en el régimen probatorio de los juicios administrativos, se concibe como prueba jurídica cualquier medio contentivo de información que sea útil para la formación del convencimiento del juez.

Por su parte, el principio del control de la prueba se edifica sobre las distintas normas constitucionales y legales que integran el debido proceso y el derecho a la defensa, orientadas a la admisión, práctica, valoración y contradicción de los medios probatorios en cada una de esas etapas.

Así, el control se orienta a verificar i) su legalidad -que no esté expresamente prohibida por el ordenamiento-, oportunidad, utilidad y pertinencia, en lo relativo a la admisión de la prueba; ii) que su formación e introducción al proceso haya seguido los cauces lícitos, en lo que toca a su práctica y iii) que las partes puedan expresar *ex ante* al juez su propia valoración y conocer, *ex post*, en la motivación

---

<sup>46</sup> Que, igualmente, regirán desde el 1º de enero de 2014, al tenor de lo dispuesto en el artículo 627, numeral 6, *ibídem*.

de la sentencia, los criterios de la sana crítica en que este fundó la selección de los medios allegados al proceso y los criterios, racionales, que sostienen la decisión.

En el ámbito de la contradicción, el control de las pruebas debe garantizar que la parte pueda i) conocer de antemano las que se pretende hacer valer en su contra y discutir su admisión; ii) participar en su formación y, en todo caso, en su controversia, según la forma propia y atendiendo a su admisibilidad legal, de manera que se le debe permitir contrainterrogar en el mismo momento o posteriormente, solicitar ampliaciones, complementaciones, aclaraciones, ratificaciones o reconocimientos, tachar, recusar, etc., cuando su intervención resulte posible y, de no ser ello así, aportar otros medios probatorios de cara a desvirtuar los hechos de que dan cuenta las practicadas y iii) ejercer los recursos y acciones judiciales orientados a impugnar la valoración probatoria en que se funda la decisión.

Por su parte, el principio de la libre valoración racional o libre convicción del juez, directamente relacionado con la libertad de los medios probatorios, se expresa en una doble connotación, por cuya virtud, en su aspecto negativo, implica ausencia de regulación que predetermine la eficacia o necesidad de un específico medio probatorio para un hecho concreto, mientras que en su ámbito positivo constituye un amplio reconocimiento al poder del juez para determinar, conforme a la sana crítica, los criterios de valoración de la prueba en cada caso, con el deber de expresar en la motivación el raciocinio que le permitió fundar su convicción.

En la legislación procesal civil está concebido este principio así:

Artículo 187. Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Texto que viene reproducido en el artículo 176 del Código General del Proceso.

La integración de estos principios rectores del régimen probatorio permite concluir que, de cara a una decisión justa, garante de la eficacia de los derechos de las partes, el ordenamiento jurídico ha dotado a los juicios administrativos de una

amplia libertad de admisión, formación y valoración de los medios probatorios, por cuya virtud le corresponde al juez utilizar todas las fuentes de información disponibles, con el fin de formar su convencimiento sobre la verdad de los hechos respecto de los que habrá de impartir justicia. Sin que, en observancia de las formas, dispuestas para la práctica de algunas pruebas reguladas en el estatuto procesal civil o en cualquier otro, le esté dado anular en todo caso su potestad de amplia admisibilidad y libre valoración racional, pues una restricción en tal sentido comporta una indebida limitación del derecho fundamental de acceso a la justicia.

En este sentido, en la doctrina se trata el punto de las pruebas típicas, típicas “equivalentes” y atípicas. Para el efecto, se parte de que las relaciones de medios probatorios no contienen elementos que permiten catalogarlos y distinguirlos por su naturaleza, aunque a menudo, los ordenamientos i) disponen que debe inadmitirse todas las que no resulten relevantes y ii) regulan, mediante normas particulares, algunos medios de prueba. Es decir que, para llegar a su admisibilidad, basta con tener claro que las relaciones de medios de pruebas no son taxativas y que adquiere tal calidad todo aquello que sirve para determinar los hechos, salvo expresa prohibición legal.

De lo que se colige que, en un sistema como en el establecido en el Código de Procedimiento Civil, “(...) *la razón principal por la que una prueba debe ser admitida en juicio no es en absoluto la existencia de una norma que se ocupe de ello (que a menudo no la hay) sino la utilidad de la prueba para la determinación de los hechos*”<sup>47</sup>.

De manera que la declaración extraproceso, si bien, como su nombre lo indica, inicialmente no se realiza con el propósito de hacerla valer dentro de un proceso judicial, lo cierto es que la misma es un documento declarativo y, en ese orden, puede ser valorado por el juez en la medida que el mismo lo conlleve al esclarecimiento de la verdad procesal, máxime si no fue controvertido por la parte frente a la cual se pretende hacer valer, como sucede en el caso de autos.

Deviene en absurdo sostener que, para darle valor probatorio a la declaración extraproceso, necesariamente tendría que haber sido ratificada dentro del juicio, pues, ello desconoce los principios constitucionales y legales referidos, en la medida en que impone una formalidad, que discrimina entre uno y otro documento

---

<sup>47</sup> Taruffo, Michele; Ob. Cit., págs. 410 y 411.

declarativo, lo que a la postre se traduce en el desconocimiento del principio de prevalencia del derecho sustancial.

Así las cosas, no caben limitaciones a la eficacia probatoria de declaración extraprocesal al proceso administrativo, derivadas de su aparente inoperancia dentro de los trámites judiciales, pues proceder en tal sentido implica obrar en sentido adverso de los principios generales de la libertad de medios probatorios y de la libre convicción del juez.

Para el efecto, bien vale traer a colación los siguientes criterios doctrinarios, plasmados en función del valor probatorio de las pruebas atípicas, en orden a aceptar, en gracia de discusión, que la declaración extraprocesal, en cuanto no se genera en el proceso judicial, aunque regulada en el ordenamiento, se debe tratar como medio de convicción atípico<sup>48</sup> -se destaca-:

Se ha intentado así reconducir las pruebas atípicas a la categoría de las inferencias probatorias, adoptando la tesis rigurosa según la cual no serían más que elementos complementarios e integrativos de la valoración de las verdaderas y estrictas pruebas, carentes de valor probatorio autónomo. Así, las pruebas atípicas solo podrían ser utilizadas como elementos para la valoración de pruebas típicas, no como elementos probatorios autónomos. Esta tesis ha sido ampliamente argumentada, pero se presta al menos a dos objeciones. La primera es que formula una suerte de prueba legal negativa, en función de la cual la eficacia probatoria de las pruebas atípicas no podría superar un cierto «grado»: Una regla de este tipo, sin embargo, supone una excepción del principio de la libre convicción y, por tanto (...) debería estar basada en una norma legal expresa y no en una mera argumentación dogmática.

La segunda objeción es que precisamente la estructura de la prueba atípica es la que normalmente excluye que ésta sirva para valorar el resultado de la prueba típica. La prueba atípica, en realidad, a menudo versa sobre un hecho de la causa (principal o secundario), no sobre circunstancias relevantes para valorar la aceptabilidad de otra prueba (...).

En el plano teórico no hay exigencias que impongan la formulación de límites a la eficacia probatoria de las pruebas atípicas. No hay nada extraño en remitir la determinación de esa eficacia a la «prudente apreciación» discrecional del juez (...). Desde el punto de vista del análisis racional de la convicción del juez, no es teóricamente justificable ninguna regla limitativa de la eficacia de un elemento de prueba. No se percibe, en efecto, sobre qué premisa se puede fundar una regla según la cual una prueba atípica está dotada a priori de una eficacia menor que una prueba típica (excepto que se invoque la taxatividad del catálogo legal de la eficacia de las pruebas, pero también en esta versión el argumento entero caería en un círculo vicioso).

Otra cosa muy distinta es el peligro de que los jueces hagan un mal uso de la discrecionalidad que de esa forma les viene conferida. Sin embargo, éste no es

---

<sup>48</sup> Taruffo, Ob. Cit., págs. 414 a 418.

un problema exclusivo de la valoración de las pruebas atípicas, ya que se plantea también, en los mismos términos, en toda el área, siempre más extendida, gobernada por el principio de la libre convicción del juez.

Para la suscrita resulta claro que a la luz de los distintos medios que integran el control de la prueba, como la posibilidad de discutir su admisibilidad, aportar otros elementos probatorios idóneos para desvirtuar los hechos y ejercer los recursos y acciones que permiten impugnar la valoración probatoria, no es posible sostener, en términos generales, que este tipo de documentos declarativos carecen de valor probatorio.

De conformidad con lo expuesto, si bien acompaño el sentido de la decisión en cuanto accedió a las pretensiones, en la medida en que la integralidad de las pruebas así lo indicaban, debo aclarar que procedía también valorar las declaraciones extraprocesales rendidas por los señores Carlos Edgar García Ramírez y Jorge Antonio Arenas Ortiz, pese a que las mismas no hayan sido ratificadas, dentro del presente asunto. Debo aclarar, eso sí, que de haberse valorado, la decisión no tendría que haber sido diferente.

En los términos anteriores dejo consignada mi aclaración.

Fecha *ut supra*.

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
**Consejera de Estado**