



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de julio de dos mil ocho.

Radicación número: 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Actor: Edith María Barrios de Paternostro y otros
Demandado: Distrito Marítimo Industrial y Portuario de Barranquilla
Asunto: Acción de reparación directa

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 21 de abril de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, a través de la cual se resolvió:

“1°. Declarar al DISTRITO DE BARRANQUILLA administrativamente responsable de los perjuicios sufridos por los accionantes, dentro del marco de las circunstancias de que da cuenta el presente proceso.

2°. Como consecuencia de la declaración anterior y a manera de reparación del daño se condena en concreto al citado ente territorial a pagar a los demandantes los perjuicios materiales y morales irrogados a saber:

Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de LUCRO CESANTE las siguientes sumas discriminadas así:

A su cónyuge señora GLADYS MARÍA DEL CARMEN HERRERA GIACOMETTO por indemnización vencida la suma de SESENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON DOS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$62.389.656.02), por concepto de indemnización futura la suma de CIENTO VEINTISIETE MILLONES CIENTO CUARENTA MIL CIENTO DOS PESOS CON TREINTA CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$127.140.102.30).

Para los hijos así

ROZELLY EDITH PATERNOSTRO HERRERA por concepto de indemnización vencida la suma de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CIENTO CUARENTA Y UN PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$12.442.141.59) y por concepto de indemnización futura la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$ 1.685.215.86)



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

JORGE JOSÉ PATERNOSO HERRERA por concepto de indemnización vencida la suma de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CIENTO CUARENTA Y UN PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$12.442.141.59) y por concepto de indemnización futura la suma de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL CIENTO TREINTA Y UN PESOS CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$7.803.131.83).

ARNOLDO ANDRÉS PATERNOSTRO DE ALBA por concepto de indemnización vencida la suma de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CIENTO CUARENTA Y UN PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$12.442.141.59) y por concepto de indemnización futura la suma de DOCE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL PESOS CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$12.372.296.82).

ELVIA EDITH PATERNOSTRO DE ALBA por concepto de indemnización vencida la suma de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CIENTO CUARENTA Y UN PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$12.442.141.59) y por concepto de indemnización futura la suma de TRECE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE MIL PESOS CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS (\$13.843.819.57).

Por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas discriminadas así:

Para la señora GLADYS MARÍA DEL CARMEN HERRERA GIACOMETTO, el equivalente en pesos a MIL (1000) GRAMOS ORO.

Para la señora EDITH MARÍA BARRIOS DE PATERNOSTRO, el equivalente en pesos a MIL (1000) GRAMOS ORO.

Para los menores

ROZELLY EDITH PATERNOSTRO HERRERA, el equivalente en pesos a MIL (1000) GRAMOS ORO.

JORGE JOSÉ PATERNOSTRO HERRERA, el equivalente en pesos a MIL (1000) GRAMOS ORO.

ARNOLDO ANDRÉS PATERNOSTRO DE ALBA, el equivalente en pesos a MIL (1000) GRAMOS ORO.

ELVIA EDITH PATERNOSTRO DE ALBA, el equivalente en pesos a MIL (1000) GRAMOS ORO.

Para sus hermanos:

ROSA EDITH PATERNOSTRO BARRIOS, el equivalente en pesos a QUINIENTOS (500) GRAMOS ORO.



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

ROSEDALIA PATERNOSTRO BARRIOS, el equivalente en pesos a QUINIENTOS (500) GRAMOS ORO.

ROSABELL PATERNOSTRO BARRIOS, el equivalente en pesos a QUINIENTOS (500) GRAMOS ORO.

ROCÍO MERCEDES PATERNOSTRO BARRIOS, el equivalente en pesos a QUINIENTOS (500) GRAMOS ORO.

JULIO ROBERTO PATERNOSTRO BARRIOS, el equivalente en pesos a QUINIENTOS (500) GRAMOS ORO.

JOSE LUIS PATERNOSTRO BARRIOS, el equivalente en pesos a QUINIENTOS (500) GRAMOS ORO.

Por último, para la señora GILMA DE ALBA BADILLO, el equivalente en pesos a QUINIENTOS (500) GRAMOS ORO.

3° NIEGANSE las restantes súplicas de la demanda.

4° EJECÚTESE esta sentencia en el término y en la forma prevista en el artículo 176 del C.C.A." (fol. 238 a 242 del cuad. ppal)

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1. Mediante escrito presentado el 21 de marzo de 1995, los señores Edith María Barrios de Paternostro, Rosedalia, Rosabell, Rocío Mercedes, Julio Roberto, José Luis y Rosa Edith Paternostro Barrios, Gladys del Carmen Herrera Giacometto, obrando en nombre propio y en representación de los menores Jorge José y Roselly Edith Paternostro Herrera y Gilma De Alba Badillo obrando en nombre propio y en representación de los menores Arnaldo Andrés y Elvia Edith Paternostro De Alba, mediante apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, con el fin de que se les indemnice por los perjuicios que les fueron causados con la muerte del señor Jorge José Paternostro Barrios.

Solicitaron el reconocimiento de 1.000 gramos de oro para cada uno de los demandantes, por concepto de daños morales. También reclamaron perjuicios



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la cónyuge, hijos, padres y los hermanos de la víctima teniendo como salario base de liquidación, lo devengado por el señor Paternostro al momento de los hechos, esto es, la suma de \$1´218.750.

En subsidio, solicitaron “los perjuicios resultantes de la alteración de sus condiciones materiales de existencia” y “los perjuicios sociales o a su vida de relación que ha venido trayendo la falta definitiva de su esposo”.

Finalmente, deprecaron, que de no establecerse las bases suficientes para la cuantificación de los perjuicios, se fijaran por razones de equidad en el equivalente a 4.000 gramos oro.

2. En apoyo de sus pretensiones, en la demanda se narraron, de manera sucinta, los siguientes hechos:

2.1. El 17 de julio de 1993, siendo aproximadamente la 1:30 de la madrugada, el señor Jorge José Paternostro Barrios se desplazaba en compañía de la señora Rosiris Castro García, en el automóvil Reanult 4, identificado con la placa RB 75-77, por la carrera 44 de la ciudad de Barranquilla, en medio de una fuerte lluvia.

2.2. Cuando llegaron a la altura de la calle 50, el vehículo fue atrapado sorpresivamente por el caudal del arroyo “La Felicidad”, el cual lo inundó y lo arrastró con la corriente.

2.3. En el lugar no existía señalización que advirtiese sobre la existencia del arroyo, que en época de lluvias se forma a la altura de la carrera 44 con la calle 51.

2.4. La corriente sacó del vehículo al señor Jorge José Paternostro Barrios, y lo arrastró por el arroyo hasta el sector de la María y luego lo arrojó al caño adyacente a la empresa Eternit, ubicada en el sector industrial de la vía 40, lo que finalmente le causó la muerte por ahogamiento.



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

2.5. La señora Rosiris Castro García fue rescatada por personas que se encontraban transitando por el sector.

3. La demanda fue admitida mediante auto de 24 de abril de 1995 y notificada personalmente a la demandada y al Ministerio Público (fol. 36 vto cuad. No.1).

4. El Distrito de Barranquilla se opuso a las pretensiones de la demanda, señaló que los hechos debían ser probados, y que si bien conoció del evento en que perdió la vida el señor Paternostro, afirmó desconocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo la muerte.

Señaló que no era responsable por la muerte del señor Paternostro por cuanto "...se vislumbra imprudencia de la víctima al afrontar la natural peligrosidad del arroyo mencionado." (fol 39. cuan No. 1).

Sostuvo que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Administración no puede responder de manera automática, por todos los daños que eventualmente se causen por los hechos naturales, por cuanto Colombia es una Nación en vía de desarrollo, y como tal tiene falencias a nivel estructural en todas las ciudades del país, inclusive Barranquilla, lo que le impide asumir las consecuencias que generan los fenómenos naturales.

6. Practicadas las pruebas decretadas mediante auto de 25 de julio de 1995, y fracasada la conciliación, el tribunal corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y rendir concepto.

La parte actora, ratificó lo dicho en la demanda. Señaló que de acuerdo con el material probatorio recaudado se logró demostrar que en el lugar de los hechos no existía señalización que advirtiera a los transeúntes sobre la presencia del arroyo.

El distrito de Barranquilla, reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y el Ministerio Público guardó silencio.



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Accedió a las pretensiones de la demanda, por considerar que se demostró la falla en el servicio endilgada a la demandada.

Afirmó que de acuerdo con el material probatorio recaudado, se logró demostrar que la víctima, al transitar por una de las principales vías de la ciudad, fue atrapada súbitamente por la corriente del arroyo "La Felicidad".

Señaló que el hecho de que se encontrara transitando por esa ruta, no podía catalogarse como una actuación irresponsable, como quiera que en la zona no llovía con intensidad y el arroyo no se había formado.

Así mismo, encontró demostrado que en la zona no existían señales de tránsito o avisos preventivos, que advirtieran sobre los riesgos que implicaba el desplazamiento por ese sitio y que las mismas fueron instaladas con posterioridad a la ocurrencia de los hechos.

En relación con la relatividad de la falla alegada por la entidad demandada, el *a quo* manifestó:

"No obstante el análisis expuesto en las anteriores providencias, que se refieren más que todo a la imposibilidad económica del Estado para responsabilizarse por "Fallas de servicio" observadas desde una connotación amplísima, el Tribunal es del parecer de que en el caso dilucidado, sí le correspondía al Municipio de Barranquilla la prevención de los resultados nefastos producidos por fenómenos naturales, cuando quiera que éstos o sus consecuencias resulten previsibles, y que las lluvias en la ciudad tiene este carácter, en determinada época del año, hecho este que tiene gran notoriedad, por lo que resulta de generalizado conocimiento por todos los habitantes de esta sección de país. De ahí que lo mínimo que podría esperarse está la implementación de algún tipo de medidas preventivas por parte de las autoridades competentes, en aras de evitar que transitar normalmente por las calles de la ciudad, construidas precisamente para permitir y facilitar con organización y seguridad el tráfico de vehículos, se convierta en una riesgosa y hasta mortal aventura, cada que se precipiten lluvias sobre ella.

Es así como carece de justificación que la malla vial de Barranquilla en zonas de concentración de arroyos no esté dotada de alcantarillado pluvial o de



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

cualquiera otra obra civil diseñada e implementada siquiera como propuesta para impedir que las aguas de precipitación en áreas con declives alcancen la velocidad y la fuerza torrencial con que se desplazan sobre el cause liso de las calzadas pavimentadas arrasando todo aquello que a su paso les ponga resistencia." (fol. 222 cuad. ppal)

III. RECURSO DE APELACIÓN:

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia, fue interpuesto por la parte demandada.

En la sustentación del mismo, además de reiterar lo expuesto en la contestación de la demanda, señaló que el a quo resolvió sobre la responsabilidad del distrito de Barranquilla sin dimensionar la magnitud de la obra que resolvería eventualmente el problema de los arroyos y que los hechos que dieron lugar al proceso debían ser evaluados a través de la óptica de la teoría de la falla relativa del servicio.

Señaló que de acuerdo con la prueba testimonial la víctima residió en la ciudad de Barranquilla, por un período superior a 10 años y conocía la peligrosidad de realizar desplazamientos en la época de lluvias.

3. El recurso fue concedido por auto de 18 de junio de 1999 y admitido el 26 de octubre del mismo año.

4. Dentro del término para presentar alegatos de conclusión y rendir concepto en segunda instancia, las partes guardaron silencio.

El Ministerio Público afirmó que es de público conocimiento que en la ciudad de Barranquilla, se forma a causa de las lluvias torrenciales de gran magnitud que circulan por algunas de las calles de la ciudad, que arrastran lo que encuentren a su paso.



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

Señaló que de acuerdo con el material probatorio recaudado se logró acreditar que en la ciudad de Barranquilla, sobre la carrera 44 entre las calles 48 a 50, pasa el llamado arroyo "La Felicidad" y que el 17 de julio de 1993, aproximadamente a las 1:00 a.m., el mismo presentó una creciente intempestiva que arrastró el vehículo en que se desplazaba el señor Jorge José Paternostro Barrios y la señora Rosiris del Rosario Castro, causándole la muerte al primero.

Afirmó que si bien dentro del proceso no obraba prueba directa sobre la causa del fenómeno de los arroyos en la ciudad de Barranquilla, fue el Distrito, a través de los escritos presentados en el proceso, quien manifiesta que el fenómeno se debe a la carencia de la infraestructura de alcantarillado necesario para evacuar adecuadamente las aguas lluvias.

En relación con la aplicación de la teoría de la falla presunta dentro del asunto en examen conceptuó:

"...que aun admitiendo como cierto lo afirmado por el representante de la entidad demandada, en relación con la falta de recursos del Distrito para acometer las obras que solucionan el problema, tal circunstancia no pueda dar lugar a la aplicación de la tesis de la relatividad del servicio, pues, en manera alguna, con sustento en la misma, las entidades públicas pueden eludir el cumplimiento de sus deberes esenciales, pues tal como lo estimó el Tribunal, el Distrito de Barranquilla si estaba en capacidad de prevenir los resultados dañosos del fenómeno, pero fue tan negligente la conducta de sus autoridades, que no obstante conocedoras del problema, ni siquiera se preocuparon por instalar señales preventivas que alertaran a la ciudadanía sobre el peligro existente en el lugar, y ello, por sí sólo, configura una falla en el servicio que conlleva la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados." (fol. 260 a 267 cuad. ppal)

Puso de presente la falta de legitimación en causa por activa de quienes demandaron en calidad de hijos extramatrimoniales y concubina, como quiera que dentro del proceso no obraba prueba de la calidad en la que reclaman, ni tampoco de su condición de terceros damnificados.



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

IV. CONSIDERACIONES:

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 21 de abril de 1999.

Como cuestión previa la Sala pone de presente que se abstendrá de valorar los recortes de periódico, aportados con la demanda, en los cuales se publicó la noticia de la muerte del señor Jorge José Paternostro Barrios, como quiera que las informaciones difundidas en medios escritos, verbales, o televisivos, en términos probatorios, no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente, de la existencia de la noticia o de la información; por consiguiente, no es posible dar fuerza de convicción alguna a dichos documentos, en cuanto se relaciona con la configuración del daño antijurídico y su imputación a la organización pública, en tanto a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados.

Lo anterior fue precisado por esta Sección, en los siguientes términos:

“Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, como que adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 C.P.C.). Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso.”¹

Con fundamento en las pruebas practicadas, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

1. Que el señor Jorge José Paternostro Barrios falleció el 17 de julio de 1993, de acuerdo con el registro civil de defunción visible a folios 12 y 17 del cuaderno No. 1.

2. De acuerdo con el protocolo de necropsia realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el 18 de julio de 1993, la causa de la muerte del señor Jorge José Paternostro Barrios fue ahogamiento por “sumersión (agua dulce)” (fol. 148 a 149 del cuad. 1)

2. Sobre las circunstancias de hecho en que se produjo la muerte del señor Paternostro, la señora Rosario Castro García, quien acompañaba a la víctima manifestó:

“El día 16 de julio de 1993 en horas de la noche, serían las siete, el doctor Paternostro y mi persona decidimos salir a divertirnos, llegamos a la discoteca Orión estuvimos ahí departiendo... se nos hizo las doce para doce y media. Salimos y estaba lloviendo poco, salimos buscando para acá para el centro un sitio donde quedarnos, se que veníamos bajando por la catedral porque de dirección para allá arriba poco conozco, **se había ido la luz, bajamos por una bomba que queda ahí en la 44, cuando veníamos bajando estaba serenando todavía de pronto de un callejón nos embistió un arroyo fuerte, le dio al carro y el carro empezó a dar vueltas dentro del arroyo yo me puse muy nerviosa y comencé a pedir auxilio y él me decía que me calmara cuando de pronto nos dimos otra vuelta en el arroyo y yo vi que se desprendió la puerta del carro del lado de donde venía Jorge, una fuerte corriente lo sacó del carro y yo me puse más nerviosa y empecé a gritar pero el arroyo se lo llevaba**, después de eso el carro siguió y quedó como atracando a algo y yo quedé dentro del carro

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1º de marzo de 2006, exp. 16587. Al respecto ver igualmente: sentencia de 17 de junio de 2004, exp. 15.450.



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

volteando y se me enredó al bolso que yo traía con el timón del carro, yo me aguantaba con el bolso, como el carro quedó volteado busqué salida por la puerta comencé a gritar a pedir auxilio y miré que en el frente o sea hasta donde podía mirar porque estaba oscuro, miré a varias personas que salieron de unas casas que estaban hacia el frente y yo le decía que me ayudaran a salir y ellos me decía que me quedara quieta que me calmara que no fuera a tirar que pronto iba a bajar el arroyo, no se cuanto tiempo duré ahí, perdí la noción del tiempo, de pronto salieron unos muchachos no se de donde y me ayudaron a salir del carro y me sacaron entre varios, creo que fue con una cabuya que se agarraron o algo así, yo le pedí que me llevara al Comando de Policía allí le reporté a los agentes que estaban sobre lo que había pasado y que a PATER se lo había llevado el arroyo. Luego llamé por teléfono a mi jefe Alberto León y a otra compañera, Ana Ruiz, ellos pasaron por la Policía y me recogieron y empezaron a averiguar por el doctor hasta que al día siguiente o **a los dos días fueron** (sic) **que lo encontraron muerto.**" (fol 113 a 115 cuad. No.1) (negrilla de la Sala)

En el mismo sentido la testigo Guillemina Peñalosa de Medina, vecina del sector, expuso:

"Eran como las once o doce de la noche cuando mi esposo me llamó para que viniéramos que estaba lloviendo, él estaba en compañía de un hijo mío, o sea, el segundo, porque el hijo mayor mío no estaba, pero como nosotros nos levantábamos **a poner unas tablas para que el arroyo no se entre al departamento, a eso de la una y media de vimos que el arroyo creció repentinamente y vimos que traía un carro el cual lo estrechó contra un bordillo al frente de mi casa y vimos cuando el mismo arroyo abrió la puerta del carro, un reanul** (sic) **4 de color blanco, y nosotros corrimos a la esquina para ver si podíamos prestarle ayuda al señor pero no fue posible,** entonces nosotros le gritábamos a los señores de Comfamiliar que vinieran a sacar a una muchacha dentro del carro, lo mismo hicimos en la otra esquina de la 50 donde también estaban unos taxistas que no se atrevían a pasar, ellos vinieron y le prestaron ayuda a la muchacha o sea la sacaron del carro, luego después se llevaron el carro para la Central de Policía. Mis hijos ayudaron a empujar el carro porque el arroyo lo voltió (sic) y le arrancó la puerta. Cuando ocurrió todo se había ido el alumbrado eléctrico. PREGUNTADO: Diga la declarante si recuerda la fecha de los hechos que acaba de narrar. CONTESTÓ: 16 de julio, no recuerdo el año..." (fol 116 a 117 del cuad. No.1) (negrilla de la Sala)

Los anteriores testimonios permiten inferir que la muerte del señor Paternostro, se produjo cuando el vehículo en el que se desplazaba fue atrapado por un arroyo, que lo sacó del automotor y lo arrastró con la corriente.



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

3. Sobre las características del lugar donde se produjo el accidente obra en el proceso la declaración del señor Gustavo Adolfo Medina Narváez, vecino de lugar de los hechos, quien al respecto manifestó:

"El día de los sucesos más o menos **eran las 11 de la noche pasadas, cuando empezó una llovizna con tempestad como vivo en el primer apartamento de la Carrera 44 No. 48-40 por ahí baja el arroyo y toma el nombre de arroyo de felicidad a cualquier hora que llueva tengo que levantarme o mis hijos para poner unos pontones para que el arroyo no se meta en los apartamentos**, el mío sobre todo que es el primero que es el que más sufre por eso ese día me levanté a la hora señalada, llamé a mi esposa y a mi segundo hijo, porque el mayor no se encontraba en ese momento, **la luz pública debido a los truenos se fue comenzó a llover pero el arroyo no había crecido debido a que en lo que uno llama cabecera no había llovido luego vi que bajaba un carro pequeño por la carrera 44 con calle 50 en esos momentos la lluvia era fuerte y vino la corriente fuerte y alcanzo a coger el vehículo lo estrelló contra el andén de la acera de enfrente donde vivo y del vehículo salió una persona por el impacto era un hombre**, mi esposa y mi hijo no pudimos hacer nada ya que **el arroyo creció tan fuerte y era imposible prestar ayuda** nos pasamos para el solar del lado que para esa época no tenía paredilla y ahí como el arroyo da una vuelta se forma una revuelta es en CORECTA arroja cualquier objeto pero el señor que cayó al arroyo siguió por la calle 48 regresé a mi casa y vimos que el vehículo se había detenido entre un hueco y el bordillo unos metros después [de] donde cayó el señor Paternostro. Del vehículo salía otra persona se asomaba medio cuerpo no dimos cuenta que era una mujer mi hijo de nombre Fidel le hacía señas que no se tirara porque estaba bastante nerviosa y el arroyo se la podía llevar, fue como avisamos a varias personas que estaban en la otra acera de COMFAMILIAR para que prestaran ayuda a la persona que estaba en el vehículo esto lo hizo mi esposa y mi hijo segundo fue como lo sacaran y el arroyo había bajado se la llevaron no se para que lugar, luego cuando escampó el arroyo era bajísimo se presentó la Policía y mis dos hijos el mayor que había llegado y el segundo ayudaron a voltear el vehículo y lo arrastraron hasta la Policía Central que queda a una cuadra del sitio de los hechos. Al día siguiente me enteré que era una persona de la Fiscalía. ...PREGUNTADO. Recuerda usted si para la fecha de los acontecimientos existía sobre la carrera 44 entre calles 48 y 50 de esta ciudad señales preventivas que indicaran la presencia de arroyos en el sector. CONTESTÓ: **No había señales, las pusieron hace un año aproximadamente** cuando Matías Ortiz de Secretario Distrital de Transporte... PREGUNTADO: Por residir en el sector donde ocurrieron los hechos los cuales el señor Jorge Paternostro Barrios, perdió la vida. Diga usted si sabe o le consta que después de haberse colocado las señales preventivas de arroyo han acontecido otros hechos luctuosos (sic). CONTESTÓ: De esta clase no...PREGUNTADO: Diga el declarante que tiempo tiene de estar viviendo en la carrera 44 No. 48-40 apartamento 1. CONTESTÓ: Tengo 16 años en forma discontinua así: del 1968 al año 1974 y de 1985 hasta la fecha. PREGUNTADO: Recuerda usted la hora en que aproximadamente comenzó a



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

llover el día en que ocurrieron los hechos que narró anteriormente. CONTESTÓ: Si recuerdo porque era día de la Virgen del Carmen, eran pesadas más o menos las 11 de la noche. PREGUNTADO: Diga el declarante también recuerda la hora, en la que aproximadamente vio el vehículo donde iba el señor Jorge Paternostro y la mujer que pedía auxilio. CONTESTÓ: **Creo que se acercaba a las 11-30 para 12-00 de la noche.** PREGUNTADO: **Recuerda usted, si ya estaba formado el arroyo antes de ver el vehículo arrastrado.** CONTESTÓ: **No estaba formado el arroyo, ya que este arroyo tiene la particularidad que a veces no llueve por el sector ni una gota pero de la parte de arriba si llueve y se forma un fuerte arroyo** PREGUNTADO: **Diga el declarante si es frecuente, que por la lluvia ese arroyo se torne peligroso.** CONTESTÓ: **Si se forma peligrosa..."** (fol 111 a 112 del cuad. No. 1) (negrilla de la Sala).

En el mismo sentido declaró la señora Guillermina Peñalosa Medina, quien al respecto manifestó:

"...PREGUNTADO: Diga la declarante si es frecuente que se formen frente a su residencia arroyos cada vez que llueve. CONTESTÓ: Si. PREGUNTADO: Diga la declarante si usted recuerda haber observado episodios similares a lo que acaba de narrar por causa de los arroyos que se forman frente a su residencia cuando llueve. CONTESTÓ: **He observado que el arroyo se ha llevado carro pero nunca personas.** PREGUNTADO: **Diga la declarante si es frecuente que transiten vehículos a través del arroyo que se forma frente a su residencia cuando llueve o si por el contrario los conductores suelen abstenerse de atravesarlos.** CONTESTÓ: **Cuando el arroyo se ha se llevado los carros es porque ha crecido de repente porque cuando está crecido las personas le da temor atravesarlo...** PREGUNTADO: **Recuerda usted si para la fecha del acontecimiento existían sobre la carrera 44 entre las calles 48 y 50 señales preventivas que indicaran la presencia del arroyo en el sector.** CONTESTÓ: **No, no las había visto.** PREGUNTADO: Diga si actualmente existen dichas señales. CONTESTÓ: Si. PREGUNTADO: Sabe usted si después de haberse colocado las señales a que hago referencia en preguntas anteriores se ha producido algún otro hecho luctuoso semejante a aquél en que perdió la vida el doctor PATERNOSTRO. CONTESTÓ: No ha habido...PREGUNTADO: Diga la declarante que tiempo lleva viviendo en la dirección anteriormente anotada. CONTESTÓ: Diez años. PREGUNTADO: En una respuesta anterior usted comentaba que había "en la 50 habían (sic) taxistas que se atrevían a pasarse y ellos vinieron a prestarle ayuda a la muchacha" Por que no se atrevían pasarse los taxistas que usted menciona. CONTESTÓ: Porque el arroyo estaba bastante crecido." (fol 116 a 117 del cuad. No.1) (negrilla de la Sala)

Igualmente el testigo Víctor Felipe Ortega Cervantes, manifestó:



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

“Yo me encontraba laborando en horas de la noche, llegaron a avisarnos que había un vehículo que el arroyo se lo estaba llevando, salimos con el equipo que tenemos, cabuya, cinturón de seguridad y eso, nos asomamos en la carrera 44 con la calle 48 esquina y vimos que había un vehículo con las luces prendidas dentro del arroyo **en ese momento no había luz en el sector**, oímos la gritería de personas que estaban en el vehículo, inmediatamente nos fuimos al otro lado. Ahí había otros muchachos que no conocía, fue cuando ayudado con la cabuya pudimos llegar hasta el vehículo. Cuando lo hicimos encontramos una sola persona, una muchacha, la cual nos dijo que el arroyo había sacado al conductor del vehículo...PREGUNTADO: Como podía describir el declarante el aguacero que sucedió ese día. CONTESTÓ: Fue un aguacero fuerte y por tanto el arroyo también...PREGUNTADO: En respuesta a la primera pregunta formulada por el señor magistrado usted contesta “...me encontraba laborando en horas de la noche...” diga usted para que empresa laboraba en ese momento y en que cargo. CONTESTÓ: Comfamiliar del Atlántico ubicado en la calle 48 entre las carreras 43 y 44, ocupo el cargo de plomero. PREGUNTADO: Recuerda usted aproximadamente que hora era al momento en que ocurrieron los hechos. CONTESTÓ: Más o menos de una a dos de la mañana. PREGUNTADO: recuerda usted si para la fecha en que ocurrieron los hechos existían a lo largo de la carrera 44 o entre las calles 50 y 51 señales preventivas que mostraran a los transeúntes que por esa vía pasa un fuerte arroyo. CONTESTÓ: **La verdad es que en ese entonces no existe ninguna clase de señalización o aviso de que por ahí pasaba un fuerte arroyo, en la actualidad si existen señales que indican el paso de un arroyo peligroso**, me imagino que esas señales las puso el municipio...PREGUNTADO: En respuesta anterior usted dijo que se encontraba trabajando en la empresa Comfamiliar... sírvase decir a este despacho que turno tenía usted ese día. CONTESTÓ: Yo me encontraba laborando desde las 7 de la mañana hasta las cinco o seis de la mañana del día siguiente. PREGUNTADO: Recuerda usted desde que hora aproximadamente empezó a llover. CONTESTÓ: Como las once o doce...” (fol. 79 a 81 cuad. No. 1) (negrilla de la Sala)

Los testimonios transcritos, dan por demostrado que en el lugar de los hechos no existía señalización que advirtiera a los transeúntes sobre la presencia del arroyo, que la lluvia fue fuerte, que al momento del accidente no había luz, y que era frecuente la formación de corrientes de aguas peligrosas en ese lugar.

Estima la Sala que la muerte del señor Jorge José Paternostro Barrios es imputable a la entidad demandada conforme se pasa a explicar.



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

En primer lugar, los demandantes estiman que la causa del daño tiene su origen en la falta de señalización del lugar donde ocurrió el accidente, que advirtiera sobre la presencia del arroyo que causó la muerte al señor Paternostro.

En relación con la obligación de señalización que tienen las autoridades de tránsito, el artículo 113 del Código Nacional de Tránsito (Decreto-ley número 1344 de 1970, modificado por el artículo 2o. del Decreto 2169 de 1970, Ley 33 de 1986, Decretos 403, 1344, 1809, 1951, 1809 y 2591 de 1990), aplicable al momento de los hechos, disponía:

“Artículo 113. Las autoridades encargadas de la conservación y mantenimiento de las carreteras o la autoridad de tránsito competente en el perímetro urbano, colocarán y demarcarán las señales de tránsito de acuerdo con las pautas que el Instituto Nacional de Transporte y Tránsito determine.

PARÁGRAFO. Toda zona de prohibición deberá estar expresamente demarcada en su sitio y autorizada mediante providencia del funcionario de tránsito competente.”

Adicionalmente los decretos ley No. 1344 de 1970 y 1804 de 1990, atribuían los deberes de señalización de las distintas autoridades de tránsito dependiendo de la naturaleza de la vía en los distintos niveles; al Ministerio de Obras Públicas le otorgan la facultad, para el nivel nacional, de dictar resoluciones sobre señalamiento de carreteras nacionales; y a las Secretarías de Obras Públicas Departamentales o Municipales, en los niveles seccional y local, el deber jurídico de señalización de vías.

Así las cosas, correspondía al Distrito de Barranquilla en su calidad de propietario de la malla vial, el mantenimiento y la colocación de las señales de tránsito dentro de su perímetro urbano, de acuerdo con lo determinado en el Manual sobre dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras, adoptado por el entonces Ministerio de Obras Públicas y Transporte a través de las resoluciones



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

No. 8408 de 2 de octubre de 1985 y 5246, del 2 de julio de 1985², el cual definía en el capítulo I las señales preventivas, así:

“Las señales de prevención o preventivas, tienen por objeto advertir al usuario de la vía la existencia de una condición peligrosa y la naturaleza de éstas. Estas señales se identifican por el código general SP.”

Dentro de los criterios de utilización de las señales preventivas el mismo Manual sobre dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras establecía:

“SP-60- **Peligro no especificado.** Esta señal se empleará para advertir la proximidad de un tramo, en el cual puede presentarse un riesgo no especificado. Debe retirarse inmediatamente cesen las condiciones que obligan a instalarla.”

Lo anterior permite establecer, que pese a existir la obligación reglamentaria de señalar los peligros existentes en sus vías, el Distrito de Barranquilla, incumplió con su deber de instalar en ellas, los dispositivos de señalización necesarios para advertir sobre la presencia de un arroyo peligroso en la carrera 44 con calles 48 y 50 del perímetro urbano, toda vez que los testimonios ya vistos dan cuenta de la existencia de un riesgo constante [formación de arroyos por la lluvia] y de la ausencia de avisos que así lo advirtieran.

Para la Sala, la seguridad de la circulación en las vías públicas, no puede estar comprometida u obstaculizada por situaciones anormales, que en eventos como el de autos, constituyen una trampa mortal para los usuarios de las mismas, quienes al fin y al cabo solo ejercen una pluralidad de derechos y principios consagrados en todo el plexo normativo en esta materia, tales como los que se recogen en las siguientes disposiciones: artículos 678 y 1005 del Código Civil, artículo 8º del decreto 21 de 1909, que hacen referencia al derecho de uso y goce de las vías

² ² Modificada por las resoluciones No. 1212 del 29 de febrero de 1988, 11886 del 10 de octubre de 1989, 8171 del 9 de septiembre de 1987 y resolución 3968 del 30 de septiembre de 1992 del Ministerio de Transporte.



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

públicas; el artículo 1° inciso segundo del Código Nacional de Tránsito, el capítulo octavo de la ley 336 de 1996, que desarrollan el principio de la seguridad entre otros; el artículo 24 de la Constitución Política que se refiere a la libertad de locomoción como un derecho fundamental; y todos ellos se acompañan con el denominado principio de la señalización en materia de tránsito de vehículos, en efecto se ha dicho:

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

La seguridad de los habitantes, o mejor de los usuarios de las vías públicas, es uno de los deberes propios de las entidades y personas vinculadas al control del tránsito en todo el territorio Nacional, así lo estableció el Decreto 1344 de 1970³. Resulta evidente que cuando esa seguridad no es propiciada, antes bien, es cuestionada o puesta en peligro, por la inercia o negligencia de las autoridades llamadas a ejercer el control, las consecuencias gravosas para los particulares, que pueden seguirse de dichas omisiones o cumplimiento defectuosos de tales competencias, han de ser asumidas por las respectivas entidades públicas.

El artículo 112 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, considera las señales de tránsito así: Señales de reglamentación, o reglamentarias; señales de prevención o preventivas; y señales de información o informativas. Siendo las de prevención o preventivas aquellas que “tienen por objeto advertir al usuario de la existencia de un peligro y la naturaleza de este”. Reviste tanta importancia la disposición sobre estos dos tipos de señales (las reglamentarias y las preventivas), que el propio Código Nacional de Tránsito Terrestre, se

³ Art. 1° inciso 2° “El tránsito terrestre de personas, animales y vehículos por 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.”



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

ocupó de establecer las dimensiones y características que deben tener las mismas.

La resolución No. 5246 de 1985 proferida por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte – hoy Ministerio de Transporte – “por la cual se adopta como reglamento oficial el Manual sobre Dispositivo para control de Tránsito en calles y carreteras”, estableció en su primer considerando: “que la señalización de las calles y carreteras es un aspecto de gran importancia para la seguridad vial del país...”. Lo cual significa o comporta que la adecuada y debida señalización tiene un importancia mayúscula para el desempeño de las actividades de control de tránsito automotor. No se trata simplemente de una competencia facultativa o discrecional en cuanto a su ejercicio, por parte de las autoridades de tránsito, son potestades de imperativo desarrollo, en la medida en que la disposición de dichas señales es un elemento insustituible de la seguridad vial del país. La resolución No. 8408 de 1985, establece la cantidad mínima de señales temporales a utilizar en las calles y carreteras⁴. La pluralidad misma de señales temporales, ordenada por esta resolución, en los sitios de peligro en las vías públicas, revela el interés del legislador, y de la propia entidad administrativa, por la seguridad de los usuarios de los medios de transporte terrestre.”⁵

En consecuencia, concluye la Sala que hubo incumplimiento de las normas de señalización preventiva en el lugar de los hechos , lo cual permite imputar el daño antijurídico de que trata el presente asunto al Distrito de Barranquilla, entidad propietaria de las vías urbanas y por tanto encargada de su mantenimiento y señalización, como quiera que la omisión en este último deber, constituye la falla sobre la cual se erige la causa determinante de los mismos, y en virtud de ello es por lo que se reclama su reparación.

Advierte la Sala que la muerte de personas y los daños causados por los arroyos en la ciudad de Barranquilla constituyen una falla del servicio que hoy día resulta indamisible, y en virtud de ello la Administración Distrital debe dar una pronta solución, como quiera que la ocurrencia de hechos de esta naturaleza, evidencia una deficiente prestación del servicio, que pone en peligro la integridad de las personas que transitan por la ciudad.

⁴ Considerando segundo: “Que es necesario establecer la cantidad mínima de señales temporales que se requieran en frentes de trabajo, obstáculos y peligros sobre calles y carreteras con el propósito de brindar mayor seguridad a los usuarios y trabajadores de las mismas”

⁵ GIL Botero Enrique. Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ed. Librería Jurídica Comlibros. Tercera edición. Bogotá D.C. Septiembre de 2006. Pag. 248 a 250.



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

En relación con el papel que desempeña el juez, frente a la determinación del buen o mal funcionamiento de los servicios públicos, la doctrina ha manifestado:

“Entre las hipótesis de funcionamiento normal y anormal existen algunas distinciones que pueden ser establecidas. La primera, que en el segundo caso no es exigible al usuario del servicio **previsión y diligencia** ordinarias, que si lo es, en cambio, en el primero. Para utilizar el ejemplo ya señalado de los baches en las carreteras, mientras estos baches sean considerados normales o estén señalizados, se exige al conductor la diligencia debida para evitarlos; tan solo las situaciones “anormales” en la carretera hacen innecesario el examen de dicha diligencia. La segunda es que, en caso de funcionamiento anormal – especialmente por actuaciones ilícitas-, la Administración no puede presentar título justificativo alguno para que el particular cargue con los daños, salvo el caso de fuerza mayor que más adelante se verá. La tercera, de cariz ya sociológico, es que ante las diferencias ya señaladas los jueces tiendan a admitir con mayor facilidad las demandas en caso de funcionamiento anormal, demandas que en caso de prosperar tiende a repercutir de alguna manera sobre la mejora del servicio. **De esta forma los jueces intervienen indirectamente en la señalización de la delicada barrera entre lo normal y lo anormal de los servicios públicos**, sirviendo de acicate para que éstos se mantengan en un umbral aceptable para la sociedad en que se desarrollan.”⁶

Estima la Sala que dentro del asunto sub-examine, la doctrina de la relatividad de la falla, alegada por el recurrente, no es de aplicación, en tanto la instalación de señalización preventiva, es uno de los deberes mínimos que las autoridades de tránsito tienen, con el fin asegurar la circulación de los automotores y los peatones, dando así aplicación a las normas que gobiernan la materia.

Los perjuicios

La sentencia recurrida reconoció a favor de la señora Gladys María del Carmen Herrera Giacometto, en calidad de cónyuge supérstite del señor Jorge José Paternostro Barrios la suma de \$62´389.656,02 por concepto lucro cesante consolidado y por el futuro \$127´140.102,30. Igualmente reconoció a favor de los hijos perjuicios materiales por los siguientes valores:

⁶ DE LA CUETARA, Juan Miguel. La actividad de la administración. Lecciones de derecho administrativo. Ed. Tecnos S.A. Madrid. 1983. pag 577 a 578.



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

	Lucro Cesante Consolidado	Lucro Cesante Futuro
Roselly Edith Paternostro Herrera	\$12´442.141,59	\$1´1685.215,86
Jorge José Paternostro Herrera	\$12´442.151,59	\$7´803.131,83
Arnoldo Andrés Paternostro de Alba	\$12´442.151,59	\$12´372.296,82
Elvia Edith Paternostro de Alba	\$12´442.151,59	\$13´843.819,57

Por concepto de perjuicios morales el *a quo* reconoció 1.000 gramos de oro a favor de la cónyuge, la madre y los hijos de la víctima, y 500 gramos del mismo material a favor de los hermanos y a la señora Gilma de Alba Badillo en su condición de concubina.

Perjuicios materiales

Revisada la liquidación de perjuicios se tiene que la misma se efectuó teniendo en cuenta el salario devengado por el señor Paternostro Barrios al momento de su muerte (fol. 140 cuad. No.1) la vida probable de la cónyuge y de la víctima, y la fecha en que los hijos menores llegaran a la mayoría de edad. Con respecto a este último punto la Sala pone de presente que la liquidación del lucro cesante futuro debió realizarse hasta que los hijos cumplieran los 25 años, como quiera que frente a estos, conforme a lo establecido por la jurisprudencia de esta corporación y a las reglas de la experiencia, se presume su manutención hasta esa edad⁷. Sin embargo, la Sala no reliquidará dicho perjuicio en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, previsto en el artículo 31 de Constitución⁸, en consideración a que la entidad demandada fue la única apelante.

⁷ Ibidem.

⁸ "Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único." (negrilla por fuera del texto original)



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

Iguales consideraciones deben realizarse, en tanto la sentencia de primera instancia, no tuvo en cuenta para efectos de calcular el salario base de liquidación el 25% de prestaciones sociales, las cuales como la Sala ha dicho deben ser reconocidas por ser un imperativo de ley⁹.

En consecuencia, frente a los perjuicios materiales, la Sala se limitará a actualizar las sumas reconocidas por el *a quo*, sin que ello constituya *reformatio in pejus*, como quiera que no se trata de un agravamiento de la condena, sino de traer a valor presente lo ya reconocido, en aplicación del principio de equidad, aplicando la fórmula que tradicionalmente la jurisprudencia de esta Sección ha utilizado para tales efectos así:

Valor Actualizado = Valor histórico x (IPC Final/IPC inicial)¹⁰

En consecuencia se tiene que:

1. A la señora Gladys María del Carmen Herrera Giacometto, en calidad de cónyuge supérstite de la víctima se le reconoció \$62´389.656,02 por lucro cesante consolidado y \$127´140.102,30 por lucro cesante futuro, que actualizados corresponden a las siguientes sumas:

Lucro cesante consolidado

$Va = \$ 62´389.656,02 \times (187,07/105,74)$

$Va = \$ 110´376.706,56$

Lucro cesante futuro

$Va = \$127´140.102,30 \times (187,07/105,74)$

$Va = 224.930.006,97$

⁹ Posición fijada por esta Sala en sentencia de 4 de octubre de 2007 radicado al No. 47001-23-31-000-1996-05001-01 (16.058).

¹⁰ Donde el IPC Final corresponde al índice de precios al consumidor vigente al momento de proferir la sentencia de segunda instancia y el IPC Inicial equivale al mismo índice, pero de la fecha en que se profirió la providencia recurrida.



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

Lo que da un total de \$ 335.306.713,53 por concepto de lucro cesante.

2. A Roselly Edith Paternostro Herrera, en calidad de hija de la víctima se le reconoció \$12´442.141,59 por lucro cesante consolidado y \$1´685.215,86 por lucro cesante futuro, que actualizados corresponden a las siguientes sumas:

Lucro cesante consolidado

$$Va = \$ 12´442.141,59 \times (187,07/105,74)$$

$$Va = \$ 22´012.024.$$

Lucro cesante futuro

$$Va = \$ 1´685.215,86 \times (187,07/105,74)$$

$$Va = 2´981.400,98$$

Lo que da un total de \$ 24´993.424,98 por concepto de lucro cesante.

3. A Jorge José Paternostro Herrera, en calidad de hijo de la víctima se le reconoció \$12´442.141,59 por lucro cesante consolidado y \$7´803.131.83 por lucro cesante futuro, que actualizados corresponden a las siguientes sumas

Lucro cesante consolidado

$$Va = \$ 12´442.141,59 \times (187,07/105,74)$$

$$Va = \$ 22´012.024.$$

Lucro cesante futuro

$$Va = \$ 7´803.131.83 \times (187,07/105,74)$$

$$Va = \$ 13´804.916,50$$

Lo que da un total de \$ 35´816.940,5 por concepto de lucro cesante



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

4. A, Arnoldo Andrés Paternostro de Alba en calidad de hijo de la víctima se le reconoció \$12´442.141,59 por lucro cesante consolidado y \$12´372.296,82 por lucro cesante futuro, que actualizados corresponden a las siguientes sumas:

Lucro cesante consolidado

$$Va = \$ 12´442.141,59 \times (187,07/105,74)$$

$$Va = \$ 22´012.024.$$

Lucro cesante futuro

$$Va = \$ 12´372.296,82 \times (187,07/105,74)$$

$$Va = \$ 21´888.458,16$$

Lo que da un total de \$ 43´900.482 por concepto de lucro cesante

5. A Elvia Edith Paternostro de Alba, en calidad de hijo de la víctima se le reconoció \$12´442.141,59 por lucro cesante consolidado y \$13´843.819,57 por lucro cesante futuro, que actualizados corresponden a las siguientes sumas:

Lucro cesante consolidado

$$Va = \$ 12´442.141,59 \times (187,07/105,74)$$

$$Va = \$ 22´012.024.$$

Lucro cesante futuro

$$Va = \$ 13´843.819,57 \times (187,07/105,74)$$

$$Va = \$ 24´491.803,73$$

Lo que da un total de \$ 46´503.827,73 por concepto de lucro cesante

Perjuicios morales

El *a quo* reconoció 1.000 gramos de oro a favor de la cónyuge, la madre y los hijos de la víctima, y 500 gramos del mismo material a favor de los hermanos y la señora Gilma de Alba Badillo en su condición de concubina.



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

La condena será confirmada en relación con la cónyuge, la madre, los hijos y los hermanos de la víctima, como quiera que se encuentra probado con los registros civiles aportados en copia auténtica, obrantes de folios 8 a 13, 15, 17 a 19, 105, 120, 122, 123, 125, 129, 131 y 132 del cuaderno No. 1, el parentesco en 1 y 2do grado de consanguinidad y 1ro de afinidad con la víctima. Grados frente a los cuales se infiere el daño moral de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala.¹¹

Sin embargo, la Sala revocará el reconocimiento de perjuicios morales a favor de la señora Gilma de Alba Badillo, en consideración a que el material probatorio allegado al proceso y especialmente la prueba testimonial no da cuenta en forma alguna de la calidad de concubina o de tercera damnificada con motivo de la muerte del señor Paternostro.

Conforme a lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado¹².

En consecuencia, se otorgará por concepto de perjuicios morales las sumas reconocidas tradicionalmente por la jurisprudencia a los familiares en caso de muerte, así:

Gladys María del Carmen Herrera Giacommeto (cónyuge)

100 smlmv

¹¹ Al respecto véase la sentencia de 4 de octubre de 2007, expediente radicado al No.16058. C.P. Enrique Gil Botero.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

Edith Maria Barrios de Paternostro (madre)	100 smlmv
Rozelly Edith Paternostro Herrera (hija)	100 smlmv
Jorge José Paternostro Herrera (hijo)	100 smlmv
Arnoldo Andrés Paternostro de Alba (hijo)	100 smlmv
Elvia Edith Paternostro de Alba (hija)	100 smlmv
Rosa Edith Paternostro Barrios (hermana)	50 smlmv
Rosedalia Paternostro Barrios (hermana)	50 smlmv
Rosabell Paternostro Barrios (hermana)	50 smlmv
Rocío Mercedes Paternostro Barrios (hermana)	50 smlmv
Julio Roberto Paternostro Barrios (hermano)	50 smlmv
José Luis Paternostro Barrios (hermano)	50 smlmv

En virtud de lo anterior, se impone modificar la sentencia impugnada.

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

FALLA:

MODIFÍCASE el numeral segundo de la sentencia de 21 de abril de 1999, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, el cual quedará así:

“2. Como consecuencia de la anterior declaración, condénase al Distrito de Barranquilla, a pagar las siguientes sumas de dinero a favor de las personas que a continuación se relacionan:

2.1. Por concepto de perjuicios materiales:



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

2.1.1. A favor de la señora Gladys María del Carmen Herrera Giacometto, la suma de trescientos treinta y cinco millones trescientos seis mil setecientos trece pesos con cincuenta y tres centavos (\$335.306.713,53) por concepto de lucro cesante.

2.1.2. A favor de Roselly Edith Paternostro Herrera, la suma de veinticuatro millones novecientos noventa y tres mil cuatrocientos veinticuatro pesos con noventa y ocho centavos (\$24´993.424,98) por concepto de lucro cesante.

2.1.3. A favor de Jorge José Paternostro Herrera, la suma de treinta y cinco millones ochocientos dieciséis mil novecientos cuarenta pesos con cinco centavos (\$35´816.940,5) por concepto de lucro cesante.

2.1.4. A favor de Arnoldo Andrés Paternostro de Alba, la suma de cuarenta y tres millones novecientos mil cuatrocientos ochenta y dos pesos con dieciséis centavos (\$43´900.482,16) por concepto de lucro cesante.

2.1.5. A favor de Elvia Edith Paternostro de Alba, la suma de cuarenta y seis millones quinientos tres mil ochocientos veintisiete pesos con setenta y tres centavos (\$46´503.827,73) por concepto de lucro cesante.

2.2. Por concepto de perjuicios morales, los siguientes sumas de dinero, expresada en salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de:

2.1. Gladys María del Carmen Herrera Giacommeto (cónyuge)	cien (100)
2.2. Edith Maria Barrios de Paternostro (madre)	cien (100)
2.3. Rozelly Edith Paternostro Herrera (hija)	cien (100)
2.4. Jorge José Paternostro Herrera (hijo)	cien (100)
2.5. Arnoldo Andrés Paternostro de Alba (hijo)	cien (100)
2.6 Elvia Edith Paternostro de Alba (hija)	cien (100)



Exp. 08001-23-31-000-1995-09490-01 (17.163)
Edith María Barrios de Paternostro y otros

- | | |
|----------------------------------------------------|----------------|
| 2.7. Rosa Edith Paternostro Barrios (hermana) | cincuenta (50) |
| 2.8. Rosedalia Paternostro Barrios (hermana) | cincuenta (50) |
| 2.9 Rosabell Paternostro Barrios (hermana) | cincuenta (50) |
| 2.10. Rocío Mercedes Paternostro Barrios (hermana) | cincuenta (50) |
| 2.11. Julio Roberto Paternostro Barrios (hermano) | cincuenta (50) |
| 2.12. José Luis Paternostro Barrios (hermano) | cincuenta (50) |

Niégrese el reconocimiento de perjuicios morales a favor de la señora Gilma de Alba Badillo.”

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

Myriam Guerrero de Escobar
Presidenta de la Sala

Ruth Stella Correa Palacio

Mauricio Fajardo Gómez

Enrique Gil Botero

Ramiro Saavedra Becerra