

INVIAS - Señalización vial / SEÑALIZACION VIAL - INVIAS / PRINCIPIO DE SEÑALIZACION - Incumplimiento. Invías

Considera la Sala que el Instituto Nacional de Vías, incumplió con su deber de velar por el mantenimiento y buen funcionamiento de la carretera en la que ocurrió el accidente, toda vez que no tomó las medidas necesarias para prevenir a los transeúntes, sobre la existencia de obras en la vía. Es necesario precisar que, de acuerdo con el mismo ordenamiento, la señalización requerida en las etapas de construcción y conservación de carreteras, cumple con la función de guiar el tránsito, vías en construcción o mantenimiento, donde necesariamente se ha de interrumpir el flujo continuo, el cual debe ser orientado para prevención de riesgos. 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 públicas; el artículo 1º 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 con un derecho fundamental; y todos ellos se acompañan con el denominado principio de la señalización en materia de tránsito de vehículos. En consecuencia, concluye la Sala que hubo incumplimiento de las normas de señalización preventiva en el lugar del accidente, lo cual permite imputar los daños antijurídicos de que trata el presente asunto al INVIAS, entidad encargada del mantenimiento de la ruta 45 tramo 18 comprendido desde el Río Ariguaní hasta la Ye de Ciénaga, como quiera que dicha falla se erige en la causa determinante de los mismos, y en virtud de lo cual se reclama su reparación.

PARENTESCO - Prueba / PRESUNCION DE PERJUICIO MORAL - Duelo. Hermano / PERJUICIO MORAL - Hermano. Presunción / PRESUNCION JUDICIAL- Perjuicio moral. Hermano / PRESUNCION DE HOMBRE - Perjuicio moral. Hermano / PRESUNCION JUDICIAL - Concepto. Naturaleza / PRESUNCION - Diferente de indicio / INDICIO - Diferente de presunción

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de su hijo, esposo, padre y hermano, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el óbito de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad. En efecto, científicamente, ese tipo de pérdidas es conocida como duelo, que se caracteriza por tener un componente de aflicción o dolor. Las reglas de la experiencia, y la práctica científica han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Así las cosas, como la demandada no desvirtuó la presunción de la aflicción causada a los demandantes por la pérdida de su cónyuge, padre, hijo y hermano, pariente en primer y segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre que constituye un criterio de valoración más no un medio de prueba, en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama “inferencias”; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello

no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho, ni con ningún otro medio de prueba. En lo que respecta a los sobrinos, el testimonio recaudado y los registros que acreditan tal condición no son suficientes para que se de por establecido el daño moral frente a los mismos, como quiera que ante a ellos no opera la presunción, razón por lo cual se confirmará la negativa del Tribunal en relación con estos. Nota de Relatoria: REITERA, sentencia de 17 de julio de 1992, Radicado 6750, actor: Luis María Calderón Sánchez y otros. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

PERJUICIO MORAL - Valor de la condena / PERJUICIO MORAL - Valoración / PERJUICIO MORAL - Madre. 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes / PERJUICIO MORAL - Cónyuge. 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes / PERJUICIO MORAL - Hijo. 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes / PERJUICIO MORAL - Hermano. 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes

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 grado. En el presente caso, se observa, que por concepto de perjuicios morales, el Tribunal reconoció el 50% de la indemnización por la existencia de culpa de la víctima; toda vez que esta quedó desvirtuada, la sala reconocerá por concepto de perjuicios morales las sumas reconocidas tradicionalmente por la jurisprudencia en caso de muerte, así: (madre) 100 smlmv, (cónyuge) 100 smlmv, (hijo)100 smlmv, (hija) 100 smlmv, (hijo)100 smlmv, (hija) 100 smlmv, (hermano) 50 smlmv, (hermano) 50 smlmv, (hermano). Nota de Relatoria: Ver sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Salario base de liquidación. Prestaciones sociales / SALARIO BASE DE LIQUIDACION - Aumento por prestaciones sociales 25 por ciento / PRESTACIONES SOCIALES - Aumento de 25 por ciento en el salario base de liquidación / RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL - Presunción dependencia económica de los hijos hasta los 25 años / DEPENDENCIA ECONOMICA DE LOS HIJOS - Presunción hasta 25 años / PRESUNCION DEPENDENCIA ECONOMICA DE LOS HIJOS – Rectificación jurisprudencial

La Sala fija su posición, en el sentido de aumentar el salario base de liquidación en un 25%, por concepto de prestaciones sociales, en atención a que las mismas son un imperativo de ley y por tal razón deben ser reconocidas, en atención a que se encontró debidamente acreditado que las víctimas eran trabajadores dependientes. De igual forma, se modifica el criterio jurisprudencial que se tenía en relación con la presunción de manutención de los hijos hasta la mayoría de edad si no se acreditaba la escolaridad, desechando esta distinción, y dando por presumido que la condición de dependencia económica de aquellos respecto de los padres se mantienen hasta la edad de 25 años, con fundamento en los artículos 13 y 45 de la Constitución Política y en consideración además, a las reglas de la experiencia, siempre y cuando se acredite tal dependencia por cualquier medio probatorio. Así las cosas, la Sala, actualizará la renta base de liquidación y procederá a reliquidar únicamente en relación con la cónyuge e hijos menores al momento de la muerte, pues solamente frente a estos, conforme a las

reglas establecidas por la jurisprudencia de esta corporación y las reglas de la experiencia, se presume su manutención hasta la edad de los 25 años.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 47001-23-31-000-1996-05001-01(16058-21112)

Actor: TEOTISTE CABALLERO DE BUITRAGO Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE TRANSPORTE - INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, INVIAS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra las sentencias del cinco de octubre de 1998 y 31 de mayo de 2001, proferidas por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

A través de la providencia de cinco de octubre de 1998, el Tribunal resolvió:

“1.- Declarar no robada (sic) la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Nación - Ministerio de Transporte.

2.- Absolver a la Nación - Ministerio de Transporte conforme a lo indicado en la parte motiva.

3.- Declarar al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS “INVIAS”, administrativamente responsable por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de los hechos sucedidos el 27 de julio del presente año (sic), consistentes en haber colocado sobre la carretera unas pilas de arena en el kilómetro 39 - 700 de la vía Río Ariguaní La Y de Ciénaga - Ruta 45 Tramo 18, comprensión territorial del Municipio de Aracataca, sin mantener la señalización adecuada para prevenir la ocurrencia de accidentes.

4.- Condenar, en consecuencia, a INVIAS a pagar a las personas que se relacionan a continuación:

4.1. PERJUICIOS MORALES

TEOTISTE CABALLERO BUITRAGO	400 gramos oro
ALVARO ALFONSO BUITRAGO CABALLERO	150 gramos oro
LUIS ALFREDO BUITRAGO CABALLERO	150 gramos oro
RICARDO ALFREDO BUITRAGO CABALLERO	150
gramos oro	
ANA MARÍA BUITRAGO CABALLERO	150 gramos oro
JULIA EDITH BUITRAGO CABALLERO	150 gramos oro
VIRGINIA ISABEL BUITRAGO CABALLERO	150 gramos oro
TEOTISTE MERCEDES BUITRAGO CABALLERO	150 gramos oro
EPIMENIA ESTHER BUITRAGO CABALLERO	150 gramos oro
AURA PATRICIA BUITRAGO CABALLERO	150 gramos oro
EDUARDO CRISTOBAL BUITRAGO CABALLERO	150 gramos oro
EUDES ESTHER NAVARRO ROMERO	300 gramos oro
EUDIS BUITRAGO NAVARRO	400 gramos oro
LUIS BUITRAGO NAVARRO	400 gramos oro
EMILY BUITRAGO NAVARRO	400 gramos oro
CESAR BUITRAGO NAVARRO	400 gramos oro
EIMY BUITRAGO NAVARRO	400 gramos oro

SUMA 4.200 gramos oro.

Sumas que deberán cancelarse de acuerdo con el valor que el gramo oro tenga al momento de ejecutoria de este Fallo, previa certificación del Banco de la República.

4.2 PERJUICIOS MATERIALES:

EUDIS BUITRAGO NAVARRO	\$11'317.813.87
LUIS BUITRAGO NAVARRO	\$ 5'036.568.65
EMILY BUITRAGO NAVARRO	\$ 5'834.187.09
CESAR BUITRAGO NAVARRO	\$ 7'429.423.97
EIMY BUITRAGO NAVARRO	\$11'317.813.87

TOTAL... \$40'935.807.45

5.- Ordenar, de conformidad con lo anotado en el punto 8º de la parte considerativa de este fallo, que la Compañía "LA PREVISORA S.A." cancele a los actores, en virtud del convenio celebrado con INVIAS los valores establecidos como condena a cargo de esta entidad.

6.- La entidad demandada y/o la Compañía garante "LA PREVISORA S.A.", procederá de conformidad con lo dispuesto por el C.C.A. en sus artículos 176 y 177.

7. Negar las demás pretensiones de la demanda."

De otro lado, en la sentencia proferida el 31 de mayo de 2001, el *a quo* resolvió:

"1. DENIEGANSE las súplicas del líbello.

2. Sin lugar a CONDENAR en costas.”

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 17 de octubre de 1996, los señores Teotiste Caballero de Buitrago, Luis Alfredo, Julia Edith, Ana María y Aura Buitrago Caballero, Eudes Esther Naranjo Romero, obrando en nombre propio y en representación de los menores Luis Alfredo, César Augusto, Eimy Luz y Emily Jeaneth Buitrago Navarro; Ricardo Alfredo Buitrago Caballero obrando en nombre propio y en representación de los menores Kenys Liceth, Eyllin Vanesa y Ricardo José Buitrago Torne; Eduardo Cristóbal Buitrago Caballero, obrando en nombre propio y en representación de los menores Eduardo Miguel, Adis Mabel, Luis, Jhon Jader, Sirley Catherine y Yorelys Jeaneth Buitrago Ruiz; Álvaro Alfonso Buitrago Caballero obrando en nombre propio y en representación de los menores Álvaro José, Gina Alexandra y Renso David Buitrago González; Teotiste Mercedes Caballero Buitrago obrando en nombre propio y representación de los menores Rafael Andrés y Luis Abraham Andrews Buitrago; Epimenia Esther Buitrago Caballero obrando en nombre propio y en representación de las menores Milena Margarita y Lesly Catherine Caro Buitrago; y Virginia Isabel Buitrago Caballero obrando en nombre propio y en representación de los menores Lorena Margarita, Luis Eduardo, José Abraham, Fernando Javier y Lia Estefany Andrews Buitrago; todos ellos mediante apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, con el fin de que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Transporte - Instituto Nacional de Vías, INVIAS- por la muerte de su hijo, hermano, esposo, padre y tío, José Luis Buitrago Caballero, ocurrida el 31 de julio de 1996, a eso de las 10:00 p.m., a consecuencia de un accidente de tránsito que tuvo lugar el 27 de julio del mismo año, en la carretera que conduce de los municipios de Aracataca a Fundación, Magdalena.

Como consecuencia de la anterior declaración, pidieron que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, 2000 gramos de oro, para la esposa, la madre y cada uno de los hijos de la víctima, y la correspondiente a 1000 gramos de oro para cada uno de sus hermanos y sobrinos

y la misma suma para la víctima, por la angustia y el dolor padecido por ella entre la fecha del accidente y la de su muerte.

Además, solicitaron el reconocimiento de perjuicios materiales en favor de la cónyuge y los hijos de la víctima, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante.

2. Posteriormente, a través de escrito presentado el 14 de agosto de 1997, el señor Jesús María Herrera Aya, mediante apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, con el fin de que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Transporte - Instituto Nacional de Vías, INVIAS, por las lesiones, los perjuicios materiales, morales, psicológicos y psiquiátricos que le fueron causados con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 27 de julio del mismo año en la carretera que conduce de los municipios de Aracataca a Fundación, Magdalena.

3. En apoyo de sus pretensiones, en ambas demandas, se narraron de manera sucinta los siguientes hechos:

En julio de 1996, por efectos del invierno, se presentó una erosión en un trayecto en el kilómetro 39 -700, de la carretera Río Ariguaní - La Y de Ciénaga, que conduce de Aracataca a Fundación.

El 27 de julio del mismo año, el INVIAS ordenó realizar la reparación de dicho tramo, para lo cual dispuso la colocación sobre la vía de varios montículos de tierra.

En esa fecha, en horas de la noche, los señores José Luis Buitrago Caballero y Jesús Herrera Aya, se desplazaban por la vía en sus motocicletas, cuando chocaron con los montículos de tierra citados, causándose múltiples heridas y traumatismos que obligaron a trasladarlos, el primero, al Hospital San Rafael de Fundación, donde fue remitido a la Clínica La Milagrosa de Santa Marta, en la cual falleció el 31 de julio de 1996; mientras que, el segundo fue trasladado a la Clínica General del Norte donde permaneció por varios días en estado de coma.

En ambas demandas se afirma que, en esa fecha, fueron varios los accidentes de tránsito ocasionados por la falta de señalización que advirtiera de la existencia de los montículos de tierra.

2. Las demandas fueron admitidas mediante autos de 30 de octubre de 1996 y ocho de septiembre de 1997, y notificadas en debida forma a las partes demandadas y al Ministerio Público.

El INVIAS, manifestó que no le constaba ninguno de los hechos formulados en las demandas y que se atenía a lo que fuere probado en el proceso. Por otra parte, en escrito separado, formuló llamamiento en garantía en contra de la Previsora S.A., con fundamento en la póliza de amparo de responsabilidad civil extracontractual.

El Ministerio de Transporte, afirmó que conducir un vehículo automotor, especialmente en horas de la noche, es una actividad peligrosa, por lo que los riesgos que conllevaba debían ser asumidos por quien la desarrolla. Pidió tener en cuenta la culpa de la víctima, si a ello hubiera lugar.

Propuso la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva, como quiera que mediante la ley 64 de 1967, se creó el Fondo Nacional Vial, hoy INVIAS, entidad pública con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, que tenía por objeto construir, conservar y mantener las carreteras nacionales, por lo cual, el conocimiento de cualquier acción judicial que tuviese que ver con las vías nacionales correspondía a esa entidad y no a la Nación.

3. El llamamiento en garantía fue admitido mediante providencias de 23 de abril de 1997 y 18 de marzo de 1998 y notificado en debida forma.

La Previsora S.A., en relación con los hechos, señaló que por haber ocurrido el siniestro un día sábado a eso de las diez de la noche, pudo haberse debido a un estado de ebriedad de los conductores, o a exceso de velocidad.

Aceptó por cierta la póliza de amparo y expresó que respondería hasta el monto establecido en la misma, menos el deducible pactado, en caso de que resultara condenado el INVIAS, teniendo en cuenta lo pagado por otros siniestros.

5. Practicadas las pruebas decretadas mediante autos de 30 de mayo de 1997 y 15 de noviembre de 1998, y fracasada la conciliación, el tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y rendir concepto.

En el proceso iniciado por el señor Jesús María Aya, éste en calidad de parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

El INVIAS señaló que el informe de accidente de tránsito nunca fue allegado al proceso, y que tampoco obraba valoración médico - legal que permitiera determinar las secuelas sufridas por el demandante lesionado. Agregó, además, que no se había probado la existencia de los montículos de arena en la vía, ni las circunstancias en que se transportaban las víctimas, ni el estado de los vehículos, ni el uso de cascos y de chalecos protectores por aquello, entre otros aspectos. De otro lado, no se estableció que la demandada estuviera ejecutando obras en la zona, y de haber sido así no lo hacía directamente, sino a través de terceros contratistas. Agregó que si los afectados se hubieran desplazado a baja velocidad habrían podido evadir los montículos o alcanzado a frenar y no se hubiese presentado el accidente. Señaló que la certificación expedida por el tesorero del Fondo de Educación Superior del Magdalena demostraba que el actor continuaba desempeñándose como maestro, lo que ponía en duda las secuelas alegadas en la demanda. En consecuencia, adujo que el precario material probatorio, no permitía imputar responsabilidad al INVIAS.

5.2. Dentro del proceso adelantado por el grupo familiar encabezado por la señora Teotiste Buitrago, guardaron silencio el Ministerio de Transporte y el Ministerio Público.

El INVIAS expuso que, dentro del plenario, se encontraba demostrado que para la fecha de los hechos, la entidad no adelantaba ningún tipo de trabajo en la zona.

Además, expuso que los testimonios recibidos no eran uniformes en la ubicación de los montículos que, supuestamente, dieron lugar al accidente, algunos los ubicaban en la parte izquierda, otros en la mitad y otros en la orilla de la carretera. Finalmente, no se acreditaron las condiciones de seguridad de los vehículos de las víctimas. Concluyó, en consecuencia, que no se había configurado falla del servicio.

II. SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA:

1. Respecto de la demanda presentada por el grupo familiar encabezado por la señora Teotiste Caballero de Buitrago, el tribunal accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. El *a quo* encontró acreditada la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Transporte, como quiera que mediante el decreto 2171 de 1992, que reestructuró el Fondo Vial Nacional, hoy INVIAS, éste último asumió las funciones de ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación, que antes correspondían al Ministerio. Igualmente, estimó que de acuerdo con la reglamentación del INVIAS, ésta es la única entidad encargada de la construcción, preservación de las vías nacionales, entre otras funciones.

Encontró probado que la vía donde ocurrió el accidente estaba a cargo del INVIAS y que los montículos de arena, que dieron lugar al siniestro, fueron puestos en la misma por órdenes de funcionarios de esa entidad y la señalización que advertía de la existencia de aquellos no fue continua; si bien, fueron encendidos mechones, éstos se apagaron por causa de las lluvias, y esa circunstancia debió preverse por la entidad demandada, más aún, si se tiene en cuenta que en el lugar del accidente no había alumbrado público. Calificó esa actuación de irregular y omisiva y en consecuencia daba lugar a imputar los daños causados al Instituto Nacional de Vías, INVIAS.

Desestimó el hecho exclusivo de la víctima respecto de las distancias entre los automotores previstas en el decreto 1809 de 1990. Sin embargo, consideró que se configuraba parcialmente respecto del señor Buitrago Caballero, quien conducía con exceso de velocidad y sin casco, lo que se infería del protocolo de necropsia, en atención a las fracturas sufridas por la víctima en la cabeza.

No se hizo reconocimiento por concepto de perjuicios morales en favor de los sobrinos del occiso, si bien demostraron su parentesco, no probaron la perturbación emocional que reclamaban.

Finalmente, ordenó que La Previsora S.A. cancelara a los actores las sumas a que fue condenado el INVIAS, como quiera que se demostró la relación contractual

existente entre la compañía de seguros y la entidad, con fundamento en la póliza por ellas suscrita.

2. En la demanda presentada por el señor Jesús María Herrera Aya, se denegaron las pretensiones por él formuladas.

El tribunal estimó que si bien el accidente fue causado por un montículo de arena existente en la vía, sin ningún tipo de señalización, esta condición no resultaba suficiente para imputar el daño a la demandada. Además, no se acreditó que la vía estuviese a cargo del INVIAS, y tampoco que la entidad puso los montículos de arena en la vía.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

1. Contra la sentencia que decidió la demanda presentada por el grupo familiar encabezado por la señora Teotiste Caballero de Buitrago, la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación.

En su criterio, el accidente fue originado de manera exclusiva por la parte demandada, pues fue esta quien ubicó en la vía los dos montículos de arena que dieron lugar al mismo y que solo presentaban una señalización precaria. Por tal motivo se debía desechar la culpa concurrente de la víctima, toda vez que no se acreditó el exceso de velocidad del vehículo en que se desplazaba el occiso.

2. Igualmente, contra la sentencia que decidió la demanda presentada por el señor Jesús María Aya, la parte actora interpuso y sustentó el recurso de apelación. Puso de presente que las lesiones de Jesús Herrera Aya fueron ocasionadas en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron origen al deceso de José Luis Buitrago Caballero. Fue por lo anterior, que solicitó el traslado de varios testimonios obrantes en el proceso que cursaba por la muerte de aquél, los cuales nunca fueron allegadas, a pesar de haber sido decretada la práctica de la prueba.

El *a quo* negó las pretensiones, a pesar de que existió un daño antijurídico causado por la entidad pública al dejar sobre la carretera material para construcción. Así mismo, afirmó que el INVIAS tenía la obligación de responder por los daños causados a terceros, en tanto la vía estaba sujeta a su vigilancia.

3. Los recursos fueron concedidos por autos de 18 de diciembre de 1998 y 12 julio de 2001 y admitidos 12 de abril de 1999 y 20 septiembre de 2001.

4. Dentro del término para presentar alegatos, en el proceso iniciado por la señora Teotiste Caballero de Buitrago, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

En el proceso adelantado por el señor Jesús Herrera Aya, el Ministerio de Transporte y el Ministerio Público guardaron silencio. La parte demandante presentó escrito en el que afirmó que la sentencia apelada violó lo establecido en el artículo 187 del C.C.A., como quiera que el tribunal no evaluó en conjunto las pruebas aportadas al proceso, y que la demandada no demostró los supuestos de hecho necesario para ser exonerada de responsabilidad.

Solicitó, además, trasladar las pruebas practicadas en el proceso iniciado por la señora Teotiste Caballero de Buitrago, en obediencia al auto que decretó pruebas en primera instancia, como quiera que los hechos que dieron lugar a la demanda eran los mismos.

El INVIAS, reiteró lo manifestado en los alegatos presentados en la primera instancia.

5. Encontrándose ambos procesos a Despacho para proferir sentencia, mediante auto de nueve de diciembre de 2005, se resolvió acumular el iniciado por el señor Jesús María Herrera Aya al tramitado por la señora Teotiste Caballero de Buitrago y otros.

IV. CONSIDERACIONES:

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes demandantes en los procesos de la referencia, contra las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 5 de octubre de 1998 y 31 de mayo de 2001, para lo cual se analizará el daño antijurídico y su imputabilidad dentro del caso concreto a partir del material probatorio allegado al proceso.

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

1.1. El 31 de julio de 1996, en el Distrito de Santa Marta, Magdalena, falleció el señor José Luis Buitrago Caballero a causa de un trauma craneoencefálico y politraumatismo, de acuerdo con el registro civil de defunción y el protocolo de necropsia (folios 23 del cuad. ppal y 149 del cuad. 1), que a su vez, derivaron como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido el 27 de julio del mismo año.

Se encuentra acreditado, igualmente, que el señor Jesús María Herrera Aya, conforme a la historia clínica, sufrió el 27 de julio del mismo año politraumatismo, a saber:

“Paciente de 39 años, masc., consulta para control de politrauma en julio 29/96 con fractura occipital línea cerrada y contusión cerebral moderada, a tendido en clínica La Milagrosa de Jul 28 a Agosto 03/96.

“Refiere que está con ausencia de olfacción, disminución de agudeza auditiva izq y sensación de zumbido por el mismo; además se le están olvidando las cosas.

“Actualmente consciente, orientado, buen estado gral; peso 73 Kg Normocéfalo, hem. Subgaleal completa/ reabsorbido; sin def. sensitivo ni motor (refiere menor coordinación del hemicuerpo izq) reflejos Tm bien, fondoscopia bilateral bien, resto CN.

“IC: 1 control favorable de politrauma y tec + contusión cerebral en jul 27/96.

“Se considera evolución favorable y se aconseja valoración con terapia ocupacional con médico O.R.I; cita en dos meses.” (fol. 21 del cuad. 2)

1.2. Sobre las circunstancias en que ocurrió el hecho, obran el interrogatorio de parte del señor Jesús María Aya, quien manifestó:

“...el día que sucedió el caso nosotros estuvimos en la Universidad ANTONIO NARIÑO, en las horas de la mañana eso fue el día 27 de julio de 1996, en la tarde asistimos a una reunión que tuvimos en la Universidad con la Directora hasta las cuatro de la tarde, y a las 4:30 nos dirigimos a Fundación... y a las nueve y treinta de la noche estábamos saliendo ya para Aracataca, yo le comenté al profesor BUITRAGO, que como la moto de él era una 125 y la mía es de 90, entonces yo le dije que yo iba en la parte de adelante porque la moto de él era de más capacidad que la mía, y que él me siguiera y de esta manera nos desplazamos, al llegar al Km. 39 y Km 40 encontramos unas pilas de arena que ocupan el carril que nos correspondía a nosotros, exactamente en la parte derecha de la vía, como yo era el primero que iba, entonces la moto chocó contra la pila de arena que

había y yo salí disparado y recibí un golpe en la cabeza y la moto me cayó encima y me cayó en la parte del pecho, el profesor BUITRAGO cuando se dio cuenta de lo que pasó, él aceleró la moto, chocó contra la primera pila de arena y chocó contra la segunda porque habían dos pilas de arena, cayendo en la mitad de la carretera mientras que yo caí en medio de las dos pilas de arena, mientras que él cayó boca abajo, yo caí boca arriba, derramando un charco de sangre el profesor, mientras que yo recibí un golpe en la cabeza y se me inflamó, se me fracturó el cráneo, pero no tuve derramamiento de sangre, como diez minutos después de lo que pasó llegó un grupo de personas que estaba (sic) en moto también, creo que fue el señor MANUEL BARCELO, MANUEL CUADRADO y nos recogieron, inicialmente enviaron al profesor BUITRAGO en una camioneta de la empresa ODEBRECHT y minutos más tarde que pasaba una camioneta, también me recogieron y me llevaron al Hospital SAN RAFAEL DE FUNDACION, en el momento en que yo llegaba pregunté como estaba el profesor, me dijeron que estaba inconsciente (sic) y que lo iba (sic) a remitir a Santa Marta...” (Fol.. 243-244 del cuad. 1)

Si bien, este es el único testigo presencial sobre las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, la Sala da credibilidad a su versión, como quiera que además fue confirmada por los testigos que llegaron minutos después al lugar del accidente. De otro lado, no existe tacha ni objeción alguna en relación con esa prueba, razón por la cual se tiene por acreditado que José Luis Buitrago Caballero falleció el 31 de julio de 1996, y el señor Jesús María Herrera Aya sufrió lesiones a consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido el 27 de julio de 1997 en la carretera que conduce de Fundación a Aracataca, Magdalena.

1.3. Sobre las condiciones del lugar en donde ocurrió el accidente, el señor Manuel de Jesús Cuadrado Martínez, manifestó:

“...como a las nueve y media o diez de la noche, me trasladaba de Fundación a Aracataca, más adelante (sic) de la hacienda “LA MARIA”, **divisé un oscuro más de lo normal, o sea no divisé exactamente, sino que percibí un oscuro más de lo normal en la carretera**, ya que me trasladaba en la moto de mi propiedad, marca suzuki KL100 SPORT, a una velocidad de unos cuarenta y cinco kilómetros, **inmediatamente traté de esquivar ese algo porque no sabía que era en ese momento, cuando le pegué a la primera loma a un lado, ya que me fui al centro de la carretera y luego, casi en el mismo instante le pegué en toda la esquina a la segunda loma**, perdiendo un poco el equilibrio, cuando estoy tratando de equilibrarme inmediatamente le saqué zigzag (sic) a un cuerpo extraño era una moto grande y como a unos veinte metros me detuve ante un cuerpo que se encontraba boca abajo en la mitad de la carretera, el cuerpo de una persona en un charco de sangre, en el momento me sentí nervioso, minutos después que me recuperé, también me doy cuenta que a la orilla, del lado izquierdo de la carretera, de Fundación corrijó de

Aracataca a Fundación, había otro cuerpo de una persona tirado en el pasto y una moto HONDA 80, el primer cuerpo se trataba del profesor JESUS HERRERA AYA, luego nos trasladamos ya que yo venía acompañado de un amigo a ver de quien se trataba el cuerpo que se encontraba en la mitad de la carretera, al voltearlo y limpiarle el cutis, verificamos que se trataba del profesor JOSÉ LUIS BUITRAGO CABALLERO, como tenía celular, el cual al momento del impacto se me cayó, lo busque en razón de diez minutos, lo he conseguido y me puse en contacto con los familiares del profesor y con la clínica o el hospital de Fundación, en el accidente llegaron momentos (sic) varios vehículos y llevamos a los heridos al hospital San Rafael, los cuales se dejaron en urgencias. PREGUNTADO. Diga Si (sic) cuando si (sic) cuando usted pasó, vio señales luminosas u obstáculos que indicaran que había una pila de arena puesta en la carretera? CONTESTÓ: **No había ninguna señalización.**" (fol. 104 c.2) (negrilla de la Sala)

Corroboro lo anterior, el testimonio de Evelio José Castillo Vargas quien manifestó:

"... yo me accidenté en mi moto que yo conducía en el mismo sitio donde se accidentó el señor [José Luis Buitrago Caballero], o sea, yo me accidente en la carretera que de Fundación conduce a Ciénaga porque me dirigía hacia Aracataca en el sitio del accidente había dos pilas de tierra en la vía, sin ninguna señalización de tránsito, inmediatamente me dirigí (sic) al Hospital de Fundación cuando estaba en urgencias llegó el señor JOSÉ LUIS BUITRAGO en mal estado de salud porque se había accidentado en el mismo sitio... tuvo que haber sido unos dos o tres cinco minutos posteriores no íbamos al mismo tiempo, porque cuando yo estaba en el Hospital a él lo llevaron posteriormente... Fue exactamente el 27 de julio de 1996, eran como las ocho y media para nueve más o menos era de noche lógico, **la carretera por ende estaba oscura no había ninguna señal que indicara que existían esas pilas de tierra, y además de eso la carretera es negra y la arena que contenía la carretera también en (sic) negras y oscuras, no había ninguna señal de tránsito donde dijera peligro, ahí no había ninguna señal de tránsito donde advirtieran a uno de la existencia de las pilas de tierra...** La noche estaba oscura, la visibilidad de la moto es amplia, la noche estaba oscura... **Las pilas de tierra estaban en toda la margen derecha de la carretera que de, o sea estaba tapando todo el carril derecho que de la carretera que de Fundación conduce al Municipio de Ciénaga, en el sentido Sur Norte.** La ubicación exacta era de aquel lado de "La María" que es una hacienda y de este lado donde quedaban el Estadero "Los Cocuyos" que hoy es una Cantera, es más hoy día todavía hay un boquete sobre salido (sic) a la carretera... **Las pilas de tierra se hallaban sobre la propia vía obstruían ese margen en un 50% de la carretera o sea en un 100% la vía derecha que de Fundación concede a Aracataca...**" (Fol. 160 a 163 del, cuad. 1) (negrillas de la Sala)

En igual sentido el señor Manuel Antonio Barcelo, señaló:

“Si tengo conocimiento sobre los hechos en que perdiera la vida el profesor BUITRAGO y que este se produjo a raíz de una pila de tierra que se encontraba en la carretera que de Aracataca conduce a fundación más específicamente en la parte izquierda de Aracataca hacia fundación y doy testimonio de que sí existía esa pila de tierra en la carretera porque horas antes de que ocurrieran los hechos hubiese podido ser yo víctima porque me desplazaba de Fundación - Aracataca a eso de las siete de la noche del 27 de julio de 1996, cuando un compañero que venía delante en una moto más grande que la mía, logró sacar el zig-zag, a la loma de tierra, cuando yo vi que él sacó el zig-zag, me imaginé que era porque **existía un obstáculo en la carretera y precisamente era así, existía una loma de tierra, la cual si no es por mi compañero que me indica, hubiese sufrido un accidente y quizás menor o igual al del profesor, esta loma de tierra no tenía ninguna clase de señalización, como tampoco existía señalización a la orilla de la carretera como indican las normas de tránsito que deben existir**, cuando una empresa va a realizar un trabajo en la carretera o en cualquier vía pública, posteriormente me hallaba tomándome unos tragos con el profesor ARTURO BOLÍVAR en su casa, cuando **recibí la noticia de que había habido (sic) un accidente de dos motorizados, contra una loma de tierra que había en la carretera ya los pocos minutos supe de que había sido el profesor BUITRAGO y el profesor HERRERA quienes habían tenido ese accidente, exactamente en el punto que señalé antes, donde posiblemente hubiese podido ser yo...**” (Fol. 240 del cuad.1) (negrilla de la Sala)

En igual sentido, Rafael Antonio Ávila Sarmiento testificó:

“Yo pasé al día siguiente en las horas de mañana después de haber ocurrido el accidente, cuando iba en sentido Aracataca, Fundación, **observé en el sector entre MACARAQUILLA y la HACIENDA “La María”, en el carril izquierdo dos bolquetadas de barro revuelto con balastro, que ocupaban un cuarenta por ciento de ese carrillo, aproximadamente dos metros y medio de ancho, convirtiéndose en un obstáculo en la vía para los vehículos**, cuando regresé a Fundación a eso de las diez y treinta u once del día, encontré tres o varios señores, tirando dicho material hacia el drenaje de la carretera... PREGUNTADO: Diga si usted cuando pasó por el lugar del accidente ya mencionado observó señales u obstáculos que indicaran que había una pila de arena puesta en la carretera? CONTESTÓ: **La verdad es que señales de ninguna clase había, no había señales de prevención**, si observé fue todas las migas de focos y las huellas de las llantas de la moto pintadas en las pilas de arena, de material.” (fol 106 c. 2) (negrillas de la Sala)

Del examen de los anteriores testimonios, la Sala concluye que en la noche del 27 de julio de 1996, sobre la carretera que de Aracataca conduce a Fundación, se encontraban dos montículos de arena que ocupaban la vía, los que, además, se encontraban sin señalización lo cual impedía advertir sobre su ubicación a quienes

transitaban por la misma. Esta situación causó el accidente en el que perdió la vida José Luis Buitrago Caballero y resultó lesionado Jesús María Herrera Aya.

1.4. Ahora bien, estima la Sala que la muerte del señor José Luis Buitrago Caballero y las lesiones causadas a Jesús María Herrera Aya son imputables al INVIAS, conforme al material probatorio que se pasa a examinar.

El mantenimiento y conservación de la vía en la que ocurrieron los hechos, correspondía a esa entidad, de acuerdo al oficio del Director del INVIAS Regional del Magdalena, que obra en el proceso y en cual se lee:

“...El Instituto Nacional de Vías mediante Orden de Trabajo No. 015 del 21 de Agosto de 1996, contrató con el ingeniero Ricardo Navarro Diazgranados la construcción de obras de protección de Banca y Drenaje en el sector Río Ariguaní - Ye de Ciénaga, obras a las cuales se dio inicio el día 23 de Agosto de 1996, según orden de iniciación cuya fotocopia Adjuntamos.

Dentro de los trabajos a ejecutar estaba la obra de protección de la banca en el sitio ubicado en el K39+720, margen derecha de la vía Río Ariguaní - Fundación - Ye de Ciénaga, los cuales no consistía en ningún terraplén sino en la construcción de unos gaviones.

Igualmente manifestamos que el INVIAS tiene mantenimiento y conservación de la ruta 45 tramo 18 comprendido desde el Río Ariguaní (K.0+000) hasta la Ye de Ciénaga (K.100+200).” (fol. 250 cuad. 1)

De la lectura del oficio se observa que las obras de reparación de la vía se iniciaron con posterioridad a la fecha en que ocurrió el accidente. Sin embargo, al confrontar el contenido de la situación de que da cuenta el mismo, con los otros medios de prueba allegados al proceso, encuentra la Sala que las obras se iniciaron por cuenta del INVIAS con anterioridad a la fecha señalada por el Director Regional de la entidad.

En efecto, el testimonio rendido por el señor Joaquín Fernando Vélez Nieto, da cuenta de que por petición del INVIAS depositó dos montículos de tierra sobre la carretera que de Fundación conduce a Aracataca, en el lugar donde ocurrió el accidente:

“...yo recibí una llamada por teléfono de parte de un funcionario de INVIAS en Fundación donde se me pedía por una emergencia invernal se necesitaba en el kilómetro 39 y 40 un viaje de material para ponerlo en forma que obstaculizase que los vehículos se

arrecostasen (sic) a la berma de la carretera en ese sector en la cual hay un box caulvert (sic) ya que por motivo de la ola invernal las aguas habían socavado dicha obra, eso fue tipo 5 de la tarde, en ese sector habían volteos trabajando en obras de ODEBRECHT una empresa de ferrocarriles. Por la hora y por el mal tiempo me era imposible conseguir volteos a los cuales estaba acostumbrado a utilizar para mis trabajos, contraté un volteo que en este momento no puedo decirle ni número de placa, para que me pusiese dicho viaje que me había sido pedido por el funcionario de INVIAS; se colocó en dos sitios a cada cabecera de dicho puente, siempre procurando que estorbase lo menos posible, tengo entendido que en dicho sitio se pusieron mechones de señalización... Díganos de manera concreta cual fue el funcionario de INVIAS que le pidió colocar la tierra en ese lugar? CONTESTÓ. Dicho funcionario se llama MANUEL VERGARA DÍAZ, él venía siendo asistente de INVIAS, el tenía una jefa la cual le hacía hecho dicho pedido era la doctora IVETTE VERGARA....El viaje se dividió en dos pilas de tierra, una en cada cabecera, siempre tirando a que quedasen lo menos adentro de la carretera PREGUNTADO: En la respuesta anterior usted mencionó de la colocación de unos mechones, díganos si estos fueron colocados por usted o por el personal que le llevó ese viaje de tierra hasta el sitio indicado? CONTESTÓ: Ni yo los coloqué ni los que llevaron el material tampoco. ... El viaje de material aproximadamente era de 5 metros cúbicos, al echarse en las dos cabeceras y lo más pegado a la berma para que hubiese el menor estorbo posible, esas pilas tendrían por ahí altura de un metro o metro y medio pero a causa de la ola invernal dicho materiales merman bastante y no quedaron muy pronunciadas las pilas, de metro y medio de la merma (sic) hacia la carretera. PREGUNTADO: Díganos en qué carril de la carretera ubicados de Fundación a Aracataca fueron colocadas dichas pilas? CONTESTÓ: Fueron colocadas en la parte derecha de Fundación a Aracataca. PREGUNTADO: Díganos como era la visibilidad en la carretera, si lo recuerda, el día en que se colocaron dichas pilas? CONTESTÓ: fue un día invernal y hubo crecientes, hubo inundaciones, debido a dicho mal tiempo casi se echó ese material casi lloviendo y llovió hasta tardes horas de la noche PREGUNTADO: Díganos si para esa época esa vía estaba iluminada? COTESTO: Esa vía nunca ha tenido iluminación... Me enteré de unos accidentados en moto, pero no supe mas nada. PREGUNTADO? Díganos si le encomendaron a usted quitar las pilas de tierra que el día anterior había colocado? CONTESTÓ. No, ni supe quien las quitó, no supe nada más de eso...PREGUNTADO: Diga si fue informado que efectivamente al lado de los montículos de tierra hubiesen colocados mechones o alguna señal de aviso de la existencia de estas? CONTESTÓ: A mi se me informó que se iban a poner los mechones, los trabajadores que tenía el volteo que yo contraté, pero no se si los pusieron PREGUNTADO: Díganos si tiene algo más que agregar, corregir o enmendar. CONTESTÓ: Que fue una noche invernal, llovió toda la noche hasta tarde” (fol 302 a 304 cuad.1) (negrillas de la Sala)

Corroboro lo anterior, el testimonio de Manuel Enrique Vergara Díaz quien dentro de su declaración expuso:

“Con el Instituto Nacional de Vías nunca trabajé, yo trabajé con el Ministerio de Obras Públicas, en las oficinas de Fundación, desde octubre 18 de 1990 hasta abril 15 de 1995. PREGUNTADO: Díganos si conoce usted., al señor JOAQUIN VELEZ NIETO, en caso afirmativo desde cuando y por qué motivos y que relación ha mantenido con él? CONTESTÓ: Si lo conozco hace aproximadamente unos tres años y las relaciones has sido de trabajo por cuestiones de mi profesión...El señor JOAQUIN suministra materiales para construcción como yo soy arquitecto algunas veces he necesitado de los materiales que él suministra. PREGUNTADO: Para el mes de Julio de 1996 donde laboraba usted? CONTESTÓ: En Construobras... PREGUNTADO. JOAQUIN VELEZ NIETO dijo en su declaración que el 26 de julio de 1996 que usted lo había llamado para solicitarle que pusiera un viaje de material en el kilómetro 39 y 40 de la vía puente Ariguaní la y de Ciénaga. Manifieste al despacho si eso es cierto y en caso afirmativo que se quería construir o hacer con ese material? CONTESTÓ: Yo no le solicité que colocara material yo le transmití una razón que me habían dado a mi, esa razón me la dio la doctora IVETH VERGARA, tengo entendido que debido a una creciente que hubo la carretera se había socavado y el material se iba a colocar para evitar un accidente. PREGUNTADO: Diga si además de haberle pedido el favor de transmitirle el pedido de los materiales a JOAQUÍN VÉLEZ, la doctora IVETH VERGARA le pidió alguna otra gestión en relación con la colocación de la arena en la carretera? CONTESTÓ: Si me hizo otro encargo o me pidió otro favor habían unos señores que trabajan para INVIAS en mantenimiento rutinario de las carreteras ella me pidió que localizara a algunos de ellos y les dijera que colocaran unos mechones después que colocaran los montículos de tierra sobre esto yo sólo sabía donde vivían dos de ellos pero al tratar de localizarlos no los conseguí por lo tanto procedí personalmente a colocar los mechones previniendo sobre la existencia de los montículos en la orilla de la vía. PREGUNTADO: Diga al despacho a que hora colocó los mechones a que se refiere anteriormente? CONTESTÓ: aproximadamente seis de la tarde. PREGUNTADO: En declaración rendida ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Aracataca el señor RAÚL MOTOYA CORONADO, Inspector Central de Policía de esa localidad manifestó haber transitado después de seis de la tarde por el lugar de los acontecimientos y haberse percatado de la falta de señales. Así mismo el señor MANUEL ANTONIO BARCELO NIETO, abogado con domicilio en Aracataca, manifestó que había transitado también minutos antes a lo ocurrido y observó también la carencia de señales. Manifieste al despacho que tiene que decir al respecto? CONTESTÓ: **Como era un día lluvioso pudieron haberse apagado o quizás personas irresponsables los quitaron**”. (fol. 308 a 311 cuad.1) (negrillas de la Sala)

En relación con la colocación de los montículos de arena sobre la vía y la señalización que sobre estos existía el mismo testigo explicó:

“PREGUNTADO: Diga el testigo si fue mechones lo que colocó o algún otro tipo de señales? CONTESTÓ: Fueron mechones nada más. PREGUNTADO: Diga al despacho que cargo desempeñaba en INVIAS

la doctora IVETH VERGARA para la época de los hechos? CONTESTÓ: Tengo entendido que ella tenía un contrato temporal con INVIAS como administradora de mantenimiento vial REPREGUNTADO (sic): Diga si la doctora IVETH VERGARA actualmente es funcionaria o contratista de INVIAS. CONTESTÓ: Creo que no. REPREGUNTADO (sic): Diga el declarante quien era el jefe inmediato de la doctora IVETH VERGARA para el día de los hechos sobre los que se le viene preguntando y que cargo tiene? CONTESTÓ: MARCO MANZANO TELLO, Director Regional de INVIAS...PREGUNTADO: Ya que en respuesta anterior asevera usted haber colocado de manera directa mechones en la vía, precise al despacho que número exacto colocó de estos y su ubicación. CONTESTÓ: **Dos mechones uno sobre cada montículo.** PREGUNTADO: Indique al despacho cual era la altura aproximada en que quedaron los montículos de tierra, su extensión y colocación sobre la vía? CONTESTÓ: La altura aproximada era un metro con veinte centímetros, los montículos tenía un diámetro aproximado de dos con cincuenta a tres metros y estaban al lado derecho de la vía sobresaliendo aproximadamente un metro con cincuenta o dos metros después de la berma hacia el centro de la vía. PREGUNTADO: Díganos con precisión, ubicado de (sic) en la vía que de Fundación conqua a Aracataca en qué carril o lado se colocaron las referenciadas pilas de tierra? CONTESTÓ: Al lado derecho. PREGUNTADO: Díganos aproximadamente cual es la extensión de los carriles de dicha vía y la de la berma, con la ubicación antes indicada? CONTESTÓ: Cada carril tiene aproximadamente cuatro metros y la berma más o menos un metro, la berma de ese lado derecho...PREGUNTADO: Díganos como era la visibilidad al colocar usted los mechones y además precise si llovía desde tempranas horas o ello aconteció en las horas de la tarde? CONTESTÓ: Los mechones eran bastante visibles (sic) **en la tarde permaneció lloviendo de siete de la noche en adelante llovió más copiosamente.**" (fol. 308 a 311 cuad. 1) (negrillas de la Sala)

Finalmente, Ibeth Cecilia Vergara Palma, manifestó:

"Yo trabajé en la regional del Instituto Nacional de Vías no en Fundación sino en Santa Marta, desde el año 1993 hasta 1995. PREGUNTADO. Díganos si conoce usted, al señor JOAQUÍN VÉLEZ NIETO, en caso afirmativo desde cuando por qué motivos y que relaciones ha mantenido con el? CONTESTÓ: Si lo conozco hace aproximadamente unos cinco años y las relaciones han sido de trabajo ya que él es transportador de materiales por cuestiones de mi profesión lo conozco. PREGUNTADO: diga si conoce al señor MANUEL HENRIQUE VERGARA DÍAZ, en caso afirmativo desde cuando, por que motivos y que relaciones ha mantenido con el CONTESTÓ: si lo conozco desde que entró a laborar al Instituto Nacional de Vías, entró después que yo. PREGUNTADO: Díganos si para el mes de julio de 1996 todavía mantenía usted alguna relación de trabajo con dicho Instituto. CONTESTÓ: En julio de 1996 me desempeñaba como residente de un contrato de administración vial que el Ingeniero RICARDO NAVARRO tenía con el Instituto Nacional de Vías PREGUNTADO: En declaración jurada rendida ante este despacho el señor JOAQUÍN VÉLEZ NIETO y MANUEL VERGARA DÍAZ figura que para el día 26 o 27 de julio de 1996, usted solicitó la colocación de un viaje de arena en el kilómetro 39 y 40 de la vía Puente - Ariguaní la

Y de Ciénaga. Indique al Despacho si ello fue cierto y en caso afirmativo los motivos por los cuales se requería la colocación de esa arena o en otras palabras que trabajos iban a realizarse

CONTESTÓ: No preciso la fecha pero la función mía como residente del contrato que tenía el Ingeniero RICARDO NAVARRO, era velar por que la carretera estuviera en buenas condiciones para el tránsito, para esa fecha aproximadamente y bajo un aguacero me llamaron por que ´(sic) se había presentado desbordamiento del río Ariguaní pero al pasar por Fundación encontré que también se había desbordado el río Fundación y que arremetía contra la carretera en un sitio entre el kilómetro 39 y 40. Esta arremetida podía ocasionar la socavación de la banca de la carretera lo cual ocasionaría accidentes graves de tránsito teniendo en cuenta que por ahí transitan mulas carboneras que son pesadas y que podían ayudar a empeorar la situación. **Por lo anterior me puse en comunicación con el Director de la Regional de INVIAS y le puse en conocimiento la situación por vía telefónica por ese mismo medio me solicitó que pusiera un obstáculo en el sitio señalizando el peligro inminente. Le transmití el mensaje al señor MANUEL VERGARA quien para la fecha se desempeñaba como inspector del mismo contrato y continué mi viaje hacia el río Ariguaní.**

PREGUNTADO: Díganos, si tiene usted conocimiento de la fecha de celebración del contrato que usted menciona entre RICARDO NAVARRO e INVIAS además donde puede ser localizado este señor.

CONTESTÓ: El contrato se inició en julio o agosto de 1995, era por un año, para supervisión de estado de la vía, era prácticamente como una asistencia al INVIAS y en este momento no se donde localizar a RICARDO NAVARRO, él vive aquí en Santa Marta.

PREGUNTADO: En razón de hacer usted parte del personal que debía ejecutar el contrato en referencia, indíquenos si de todas maneras INVIAS ejercía vigilancia adecuada sobre la vía en referencia y respecto de la asistencia contratada con el señor RICARDO NAVARRO.

CONTESTÓ: **Igualmente el INVIAS ejercía una vigilancia sobre el estado de la vía nosotros le reportábamos y ellos resolvían los problemas, el contratista no ejecutaba ningún tipo de trabajo.**

PREGUNTADO: Acorde con su respuesta anterior clasifíquenos si el Director Regional de INVIAS además de solicitarle la colocación del obstáculo tendiente a evitar daños por el desbordamiento del río, le comentó que otro tipo de trabajo se realizaría

CONTESTÓ: En ese momento la idea era superar la emergencia presentada sin especificar los trabajos, y aunque uno los hubiera podido sugerir tampoco estábamos facultados para realizarlos.

PREGUNTADO: Díganos el nombre del funcionario que para la fecha indicada se desempeñaba como Director General de INVIAS y además si sabe donde puede localizarse

CONTESTÓ: El ingeniero MARCO MANZANO y él continúa siendo el Director Regional de INVIAS.

PREGUNTADO: Diga si se enteró usted que a raíz de la colocación del obstáculo, que consistió en unas pilas de arena, se accidentaron varias personas entre ellas el señor JOSÉ LUIS BUITRAGO CABALLERO, quien falleció posteriormente.

CONTESTÓ: Al día siguiente cuando regresé al río Ariguaní al pasar por Fundación me enteré de un accidente de unos señores en moto pero el comentario era que habían salido de una fiesta y estaban embriagados, además quiero anotar que cuando regresé la noche anterior del río Ariguaní ya los obstáculos estaban instalados pero no obstruían toda la carretera y cada uno contaba con un mechón de señalización

PREGUNTADO: Ya que usted pudo observar que efectivamente las pilas de arena se habían colocado

indíquenos su número, altura, extensión aproximada sobre la vía y la parte en que observó se pusieron los mechones CONTESTÓ: Eran dos pilas de arena cada una en un extremo del daño y eran aproximadamente de dos metro y medio de ancho y un metro con diez centímetros de altura y estaban ubicados a la orilla de la carretera, los mechones estaban sobre el material pero no precisó si estaban encima o a menor altura. PREGUNTADO: Díganos si en esa vía existe berma, en caso afirmativo el ancho de esta y de los carriles de esas además en la hoja en blanco que se le entrega dibuje la colocación de esas pilas sobre la vía CONTESTÓ: Hay un metro de berma, el carril tiene tres y cincuenta metros, en ese sitio la berma estaba socavada por el desbordamiento del río que fue lo que obligó a la colocación del material pero en las cabeceras de la socavación dejando parte del carril libre para el tránsito. PREGUNTADO: Indíquenos, de acuerdo con el dibujo elaborado por usted aproximadamente que área de la carretera cubrieron las pilas de arena, la hora aproximada en que usted las pudo observar y en compañía de quien o de quienes estaba en ese momento. CONTESTÓ: Las pilas estaban a la carretera aproximadamente dos metros, yo regresaba entre seis y media y siete de la noche y ya estaban puesta, me desplazaba en compañía el conductor del contrato. PREGUNTADO: Ya que usted pasaba visita a esa vía, indíquenos como era la visibilidad en el sector, es decir, si la carretera en ese sitio esta iluminada, si esa noche era clara y permitía observar a distancia cualquier obstáculo sobre la vía CONSTESTO: La noche era muy oscura por el aguacero que había caído, era época invernal, y ahí en Buenos Aires no había luz, había muchas personas en la carretera porque sus casas se habían inundado, estaba todo muy oscuro, entre Aracataca y Fundación no hay luz en la carretera...REPREGUNTADO: Manifieste al despacho de acuerdo con su investidura para entonces si es apropiado para la señalización de una vía como la carretera río Ariguaní la Y de Ciénaga - ruta 45 tramo 18- considerada la cuarta vía más transitada del país colocación de un mechón como señalización para la prevención de accidentes. CONTESTÓ: Para salvar una situación de emergencia y dadas las circunstancias de la ola invernal y del fuerte aguacero caído ese día lo más a la mano era colocar unos mechones, quiero agregar que ese día bajo el volumen sobre la carretera debido a la interrupción ocasionada por el desbordamiento del río Ariguaní y por la misma ola invernal. Continúa el despacho interrogatorio. PREGUNTADO: Díganos, si lo recuerda, si para los mechones se utilizaron algunas bases, en caso afirmativo en que consistían y explique las características de aquellos. CONTESTÓ: Eran mechones, era candela, era fuego, normalmente lo hacemos con unas latas de acpm o fulloil y un mechón como tal no recuerdo el tamaño de las latas PREGUNTADO: Díganos si cuando usted se desplazó de regreso a Santa Marta todavía llovía. CONTESTÓ: solo serenaba ya había pasado la lluvia. PREGUNTADO: **Como concedora de los precitados elementos de señalización indíquenos si ellos pueden resistir la lluvia con intensidad. CONTESTÓ: Con intensidad no porque la lluvia seca el acpm del recipiente...** (fol 316 a 319 del c.1)

Del examen de los anteriores testimonios, sometidos al tamiz de la sana crítica, la Sala da por demostrado que para la fecha de los hechos, fue el INVIAS quien ordenó la ubicación de los montículos de tierra sobre la vía que de Fundación

conduce a Aracataca y que su presencia fue advertida únicamente por medio de la ubicación de dos mechones de acpm. Ahora bien, debe determinarse si tales señales eran suficientes para dar cuenta de la presencia de los montículos u obstáculos en la vía, a quienes transitaban por ella.

De los testimonios de Manuel Enrique Vergara Díaz e Ibeth Cecilia Vergara Palma, se da por establecido que sobre los montículos fueron colocados dos mecheros, para advertir sobre la presencia de los obstáculos en la vía. Sin embargo, dicha afirmación no concuerda aparentemente con lo manifestado por los señores Manuel de Jesús Cuadrado Martínez, Jesús Evelio Castilla Vargas y Luis Wendeford Altamar, quienes afirman que al transitar por el lugar de los hechos, en horas de la noche, no observaron señal alguna que advirtiera sobre la presencia de los obstáculos en la carretera.

Además, se encuentra demostrado, de acuerdo con los testimonios de Manuel Enrique Vergara Díaz e Ibeth Cecilia Vergara Palma que para fecha en que ocurrió el accidente, la zona se encontraba afectada por una gran ola invernal, que dio lugar al desbordamiento de ríos y al desgaste de la banca y que, específicamente, llovió en la noche de los hechos de manera torrencial.

De acuerdo con los artículos 11 y 12 de la ley 105 de 1.993¹, las vías nacionales, como es el caso de la carretera ruta 45 tramo 18 comprendida desde el Río Ariguaní (K.0+000) hasta la Ye de Ciénaga (K.100+200), hacen parte de la infraestructura nacional de transporte; razón por la cual la construcción, mantenimiento y conservación de la misma corresponde a la Nación, labor que para la fecha de los hechos se cumplía a través del INVIAS².

Considera la Sala que el Instituto Nacional de Vías, incumplió con su deber de velar por el mantenimiento y buen funcionamiento de la carretera en la que ocurrió

¹ "Por la cual se dictan disposiciones, básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones"

² Numeral 2. artículo 54 del decreto 2171 de 1992. "Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías desarrollará las siguientes funciones generales: ... 2. Elaborar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los planes, programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura vial de su competencia."

el accidente, toda vez que no tomó las medidas necesarias para prevenir a los transeúntes, sobre la existencia de obras en la vía.

En efecto, de acuerdo con la prueba testimonial recaudada, se tiene que el INVIAS sólo advirtió de la existencia de obras u obstáculos en la carretera, a través de dos mecheros sobre los montículos de arena, sin embargo, dicha señalización fue insuficiente por cuanto se encontraba apagada al momento de los hechos, probablemente por efecto de las lluvias que por la época se presentaban de manera intensa.

Además no se cumplió con la cantidad mínima de señales preventivas a utilizar, por ejecución de una obra pública, establecida por las resoluciones No. 8408 de 2 de octubre de 1985 y 5246, del 2 de julio de 1985³, a través de las cuales se expidió el Manual sobre dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras, proferidas por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

Al respecto el artículo primero de la resolución 8408 de 1985, dispone:

“ARTICULO PRIMERO: La cantidad mínima de señales temporales de aproximación a frentes de trabajo en las etapas de construcción y conservación de calles o carreteras será de siete (7), las cuales se ubicarán en el orden indicado en la figura No. 1 de la presente resolución.

PARÁGRAFO PRIMERO. El tipo de señal indicado en la figura No. 1 puede variar de acuerdo con las circunstancias del trabajo, pero deberán sujetarse siempre a la reglamentación contenida en el capítulo III del Manual sobre dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Las distancias entre señales indicadas en la figura No. 1 son aproximadas y pueden variarse según las condiciones de la vía.”

De la lectura de la anterior resolución y de las figuras que la acompañan, observa la Sala que las señales de aproximación a un lugar de construcción o conservación de carreteras, son las siguientes y deben ser colocadas en el siguiente orden:

³ Modificada por las resoluciones No. 1212 del 29 de febrero de 1988, 11886 del 10 de octubre de 1989 y 8171 del 9 de septiembre de 1987 del Ministerio de Transporte.

1. La señal de trabajos en la vía⁴ a 500 metros de la obra
2. La de reducción de velocidad a 50 kilómetros por hora en los siguientes 100 metros.
3. La de vía en construcción a 300 metros.
4. La de prohibido adelantar en los 80 metros siguientes
5. La de hombres trabajando en la vía, en los otros 80 metros siguientes:
6. La de reducción de velocidad a 30 kilómetros por hora, en los 60 metros siguientes
7. Y finalmente la señal de desvío a 20 metros de llegar a la obra.

Es preciso indicar que las distancias establecidas por la citada resolución pueden variar de acuerdo con las condiciones de la vía, así también como el tipo de señales a utilizar, pero siempre sujetándose a lo establecido en el capítulo III del manual citado.

Ahora bien, el artículo tercero de la resolución establece el tipo de señalización a utilizar en el sitio donde se realizan los trabajos de la siguiente manera: *“la señalización temporal del frente de trabajo, obstáculo y/o peligro se hará utilizando conos reflectivos o delineadores con espaciamiento mínimo de dos metros, y dos barricadas o canecas ubicadas a cada lado del sitio... Igualmente deberán utilizarse las señales mencionadas en el presente artículo, cuando se trate de obstáculos sobre la berma, como gravas, arenas, cables, materiales, etc.”*

Es necesario precisar que, de acuerdo con el mismo ordenamiento, la señalización requerida en las etapas de construcción y conservación de carreteras, cumple con la función de guiar el tránsito, vías en construcción o mantenimiento, donde necesariamente se ha de interrumpir el flujo continuo, el cual debe ser orientado para prevención de riesgos. El dispositivo establece:

“Este tipo de señalización es temporal, su instalación será anterior a la iniciación de las operaciones en las etapas de construcción y conservación, permanecerá el tiempo que duren los trabajos y se eliminará cuando la calle o carretera esté en condiciones de recibir el tránsito”

⁴ La cual es utilizada para advertir la proximidad de un tramo de la vía sometido a trabajos de reconstrucción o conservación de la calzada o zonas adyacentes. Capítulo I Manual sobre dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras.

En el presente caso, no está acreditado que las señales se encontraran instaladas en la vía el día del accidente, por lo que puede afirmarse que no había señalización alguna que indicara de la existencia del peligro. Pero aún, si en gracia de discusión, se da por hecho cierto de que efectivamente se colocaron los dos mecheros, estos se encontraban apagados porque el fuego como lo pone de manifiesto la declaración de Ibeth Cecilia Vergara Palma quien al ser interrogada sobre el particular, señaló: “indíquenos si ellos pueden resistir la lluvia con intensidad. CONTESTÓ: Con intensidad no porque la lluvia seca el acpm del recipiente” (fol 319 cuad. 1). Circunstancia que además es corroborada al unísono por quienes hicieron presencia en el lugar del accidente a los pocos minutos de ocurrido el mismo y quienes de manera clara y espontánea en la narración de los hechos, dan cuenta de la ausencia de iluminación, no sólo en la vía, sino también en el sitio de los trabajos u obstáculos sobre el carretable, amén de la falta absoluta de señalización en el lugar de los hechos.

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 públicas; el artículo 1º 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 con 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 las responsabilidades 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 1970⁵. 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 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 carreteras⁶. 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

⁵ Art. 1º inciso 2º “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.”

⁶ 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”

administrativa, por la seguridad de los usuarios de los medios de transporte terrestre.”⁷

En consecuencia, concluye la Sala que hubo incumplimiento de las normas de señalización preventiva en el lugar del accidente, lo cual permite imputar los daños antijurídicos de que trata el presente asunto al INVIAS, entidad encargada del mantenimiento de la ruta 45 tramo 18 comprendido desde el Río Ariguaní hasta la Ye de Ciénaga, como quiera que dicha falla se erige en la causa determinante de los mismos, y en virtud de lo cual se reclama su reparación.

Ahora bien, estima la Sala que la imputación se hace de manera exclusiva al INVIAS, como quiera que del material probatorio allegado al proceso no es posible deducir coparticipación de las víctimas ni de las demás entidades demandadas en la producción del accidente, toda vez que no se demostró violación alguna de las normas de tránsito por parte de las mismas.

Finalmente, la Sala tiene por probada la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva, presentada por la Nación - Ministerio de Transporte, en atención a que de acuerdo con la ley 64 de 1967 y el decreto 2171 de 1992, las funciones de construir, conservar y mantener las carreteras nacionales, corresponde al INVIAS y no al Ministerio de Transporte como erróneamente lo consideró la parte demandante.

Por lo anterior se revocará la sentencia proferida el 31 de mayo de 2001, por el Tribunal Administrativo del Magdalena, y en su lugar se declarará la responsabilidad del INVIAS, por los perjuicios causados al señor Jesús María Herrera Aya y se modificará la sentencia del cinco de octubre de 1998 que decidió las pretensiones del grupo familiar encabezado por la señora Teotiste Caballero de Buitrago, sin modificar en manera alguna lo dispuesto en relación con la llamada en garantía, como quiera que ésta no formuló recurso de apelación en contra de la última de las providencias.

Los perjuicios

⁷ 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.

El actor Jesús María Herrera Aya solicita a título de daño emergente, lo que corresponde a los gastos generados por concepto de atención de las lesiones sufridas respecto de los cuales no obra en el proceso prueba alguna, razón por la cual dicha pretensión será denegada.

Ahora bien, en relación con los gastos de transporte para efectos del tratamiento médico generado por las lesiones, a folio 13 del cuaderno No. 2, obra la cuenta de cobro No. 9708-14-28, suscrita por el señor Libardo García Durán, calendada el 30 de octubre de 1996 por valor de \$870.000, por concepto de servicio de transporte prestado al actor entre julio y diciembre de 1996. Sin embargo, en el proceso no existe constancia del pago de dicho servicio, motivo por el cual la Sala no hará ningún reconocimiento por ese concepto. Además, observa la Sala que la cuenta de cobro fue expedida con anterioridad a la prestación de los servicios de transporte por los meses de noviembre y diciembre de 1996 lo que le resta fuerza probatoria, y desde luego, de convicción.

Igualmente, no se hará reconocimiento alguno, por concepto de lucro cesante en favor del señor Jesús María Herrera Aya, como quiera dentro del proceso no se logró demostrar algún tipo de incapacidad ocasionada por las lesiones padecidas.

Respecto de las lesiones personales sufridas por el actor, solamente es susceptible de ser valorado el citado fragmento de historia clínica, toda vez que el resto de ese *dossier* fue aportado en copia simple, en el que se indica que el señor Herrera Aya, sufrió las siguientes lesiones: politraumatismo y contusión cerebral moderada; sin embargo, el documento no acredita ni enseña incapacidad o de pérdida de funciones con ocasión del lesionamiento recibido.

Por lo anterior, la Sala, haciendo uso del principio del arbitrio judicial con el que cuenta el juez al momento de establecer y determinar los perjuicios inmateriales, reconocerá en favor de Jesús María Herrera Aya, la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales por concepto de perjuicio moral.

Ahora bien, como quiera que la relación contractual existente entre llamante en garantía (Instituto Nacional de Vías) y llamado (La Previsora S.A.) se encuentra debidamente probada, con la copia simple de la póliza No.0314080, la cual no fue tachada por ninguna de las partes (folio 88 del cuaderno No. 1) durante el trámite del proceso y se aceptó su existencia en la contestación del llamamiento, la Sala

dispondrá que con fundamento en la misma, la compañía de Seguros, La Previsora S.A., cancele al INVIAS las sumas de dinero que éste pague en favor de los demandantes, a excepción del deducible cuyo valor corresponde cubrir a la demandada, en consideración a lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio, como quiera que dentro de la póliza que dió lugar al llamamiento figura como tomador y asegurado la parte demandada.

El Tribunal del Magdalena condenó al Instituto Nacional de Vías a pagar 400 gramos de oro en favor de la madre e hijos del señor José Luis Buitrago Caballero, 300 gramos a su cónyuge y 150 a sus hermanos, toda vez que redujo la indemnización a la mitad por la culpa concurrente de la víctima; así mismo, encontró acreditado el parentesco con los respectivos registros civiles de nacimiento y matrimonio del occiso, además de los testimonios rendidos en esa instancia.

De igual manera, negó el reconocimiento de perjuicios morales en favor de los sobrinos de la víctima, habida consideración a que éstos no demostraron la especial aflicción que les causó la muerte de su tío José Luis Buitrago Caballero.

Ahora bien, toda vez que no se acreditó la culpa de las víctimas en la causación del daño, la Sala modificará la condena impuesta por concepto de perjuicios morales, a favor de la madre, cónyuge, hijos y hermanos de la víctima, no así frente a los sobrinos conforme se pasa a exponer.

Se encuentra probado con los registros civiles aportados en copia auténtica, obrantes de folios 21 a 62 del cuaderno No. 1, que el señor José Luis Buitrago Caballero, era hijo de la señora Teotiste Caballero de Buitrago, cónyuge de la señora Audes Esther Navarro Romero, padre de Luis Alfredo, Emily Janeth, César Augusto y Eimy Luz Buitrago Navarro y hermano de Alvaro Alfonso, Luis Alfredo, Ricardo Alfredo, Ana María, Julia Edith, Virginia Isabel, Teotiste Mercedes, Epimenia Esther, Aura Patricia y Eduardo Cristóbal Buitrago Caballero.

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de su hijo, esposo, padre y hermano, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir⁸ que el óbito de

⁸ Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó: "La presunción como regla de experiencia. – La acción humana va

un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.

En efecto, científicamente, ese tipo de pérdidas es conocida como duelo, que se caracteriza por tener un componente de aflicción o dolor, el cual la doctrina médica ha definido en cuanto a su contenido y alcance en los siguientes términos:

“El duelo (la pérdida de alguien a quien la persona siente cercana y el proceso de ajustarse a ésta) afecta prácticamente todos los aspectos de la vida de un sobreviviente. A menudo, el duelo acarrea un cambio de estatus y de papel (por ejemplo, de esposa a viuda o de hijo o hija a huérfano). También tiene consecuencias sociales y económicas (la pérdida de amigos y en ocasiones de ingreso). En primer lugar se presenta la aflicción, que es la respuesta emocional experimentada en las primeras fases del duelo.

“La aflicción, al igual que la muerte es una experiencia personal. La investigación actual ha cuestionado las nociones previas de un solo patrón “normal” de aflicción y un programa “normal” de recuperación. El hecho de que una viuda hablara con su difunto marido era considerado como una señal de perturbación emocional, que ahora se reconoce como una conducta común y útil (Luna, 1993b). Aunque algunas personas se recuperan con bastante rapidez después del duelo otras nunca lo hacen.”⁹

Las reglas de la experiencia, y la práctica científica¹⁰ han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción,

siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la *experiencia* y la *ciencia*. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. **La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico...**” (Gustavo Humberto Rodríguez. Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II. Ed. Temis, Bogotá 1970 pag 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando. Indicios y Presunciones. Compilación y Extractos. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002) (negrilla de la Sala)

⁹ PAPALIA Diane E., Wendkos Olds Rally y Duskin Feldman Ruth. Desarrollo Humano. Ed. Mc Graw Hill. Novena Edición. Méjico D.F. 2004. pag. 766 y s.s.

¹⁰ Fernández Liria, B. Rodríguez Vega. Intervenciones sobre problemas relacionados con el duelo para profesionales de Atención Primaria: El proceso del duelo. Universidad Autónoma de Madrid. [Http://www.medicinadefamiliares.cl/Protocolos/DUELO%201.pdf](http://www.medicinadefamiliares.cl/Protocolos/DUELO%201.pdf) “Aunque es difícil establecer inequívocamente relaciones causa-efecto, numerosos estudios han relacionado las pérdidas de diverso tipo con alteraciones de la salud¹. Hoy se acepta generalmente que en torno a un tercio de los pacientes que acuden a las consultas de

lo que genera el proceso de duelo. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 1992¹¹ donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así:

“En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2o., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

“Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que "se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla." Y agrega que "Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes". (Subrayas fuera de texto).

“La ley no ha definido taxativamente las personas que integran la familia que goza de la especial protección del estado y de la sociedad en general. Así las cosas, podría adoptarse como criterio interpretativo el concepto amplio de la familia, como aquellos parientes próximos de una persona a los que se refiere el artículo 61 del C.C., que es del siguiente tenor:

"En los casos en que la Ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue:

“1o. Los descendientes legítimos;

“2o. Los ascendientes legítimos;

Atención Primaria presentan problemas de salud mental que requerirían algún tipo de tratamiento y, aproximadamente una cuarta parte del total presenta problemas que podrían considerarse relacionados con algún tipo de pérdida¹."

¹¹ Radicado 6750, actor: Luis María Calderón Sánchez y otros. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

“3o. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o este a falta de descendientes o ascendientes legítimos;

“4o. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1o., 2o. y 3o;

“5o. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1o., 2o., y 4o;

“6o. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores;

“7o. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados.

“Si la persona fuera casada, se oirá también, en cualquiera de los casos de este artículo a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a la potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos.”

“También resulta procedente tomar como familia lo que los tratadistas definen como familia nuclear, esto es, la integrada por los parientes en primer grado a que alude el artículo 874, ordinal 3o ibídem, que reza:

"La familia comprende (además del habitador cabeza de ella) a la mujer y a los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución."

“La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio.

“Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. **Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.**

“Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo anormal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como

miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.”¹² (negrillas de la Sala).

Así las cosas, como la demandada no desvirtuó la presunción de la aflicción causada a los demandantes por la pérdida de su cónyuge, padre, hijo y hermano, pariente en primer y segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre que constituye un criterio de valoración más no un medio de prueba, en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama “inferencias”; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho, ni con ningún otro medio de prueba.

En lo que respecta a los sobrinos, el testimonio recaudado y los registros que acreditan tal condición no son suficientes para que se de por establecido el daño moral frente a los mismos, como quiera que ante a ellos no opera la presunción, razón por lo cual se confirmará la negativa del Tribunal en relación con estos.

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

¹² Posición que ha sido reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 30 de marzo de 2004. S 736 Actor: Nelly Tejada. Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade. “Del parentesco cercano con la víctima se infiere el padecimiento moral que su muerte inflige a los suyos. El parentesco es indicio vehemente del daño moral.” Y recientemente por la Sección Tercera, en sentencia de 30 de agosto de 2007. Expediente 15.724, actor: Oswaldo Pérez Barrios. Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado¹³.

En el presente caso, se observa, que por concepto de perjuicios morales, el Tribunal reconoció el 50% de la indemnización por la existencia de culpa de la víctima; toda vez que esta quedó desvirtuada, la sala reconocerá por concepto de perjuicios morales las sumas reconocidas tradicionalmente por la jurisprudencia en caso de muerte, así:

Teotiste Caballero de Buitrago (madre)	100 smlmv
Audes Esther Navarro Romero (cónyuge)	100 smlmv
Luis Alfredo Buitrago Navarro (hijo)	100 smlmv
Emily Janeth Buitrago Navarro (hija)	100 smlmv
Cesar Augusto Buitrago Navarro (hijo)	100 smlmv
Eimy Luz Buitrago Navarro (hija)	100 smlmv
Alvaro Alfonso Buitrago Caballero (hermano)	50 smlmv
Luis Alfredo Buitrago Caballero (hermano)	50 smlmv
Ricardo Alfredo Buitrago Caballero (hermano)	50 smlmv
Ana María Buitrago Caballero (hermana)	50 smlmv
Julia Edith Buitrago Caballero (hermana)	50 smlmv
Virginia Isabel Buitrago Caballero (hermana)	50 smlmv
Teotiste Mercedes Buitrago Caballero (hermana)	50 smlmv
Epimenia Esther Buitrago Caballero (hermana)	50 smlmv
Aura Patricia Buitrago Caballero (hermana)	50 smlmv
Eduardo Cristóbal Buitrago Caballero (hermano)	50 smlmv

Ahora bien, en relación con los perjuicios materiales, la parte apelante manifestó que los mismos debían ser reconocidos a cada uno de los hijos. Igualmente solicitó la reliquidación de los otorgados a favor de la señora Audes Esther Navarro Romero, teniendo en cuenta su tiempo de vida probable dejando de lado el cálculo realizado por el *a quo* quien tomó el tiempo que le faltaba a su hija menor, Eimy Luz Buitrago Navarro, para alcanzar la mayoría de edad como referente para la liquidación.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

Considera la Sala que le asiste razón al impugnante, como quiera que la liquidación de primera instancia reconoció lucro cesante futuro a favor de la cónyuge, por el tiempo que le restaba a la menor de sus hijos para cumplir la mayoría de edad, pretermitiendo que la víctima sostenía a su grupo familiar más cercano. Igualmente el *a quo* dejó de reconocer a varios hijos menores indemnización por este concepto.

En este orden de ideas, se revisará las liquidaciones realizadas por el Tribunal, observando los parámetros jurisprudenciales que sobre liquidación de perjuicios ha establecido la Sala utilizando el salario base de liquidación fijado en la sentencia de primera instancia, actualizado a la fecha.

Al respecto, la Sala fija su posición, en el sentido de aumentar el salario base de liquidación en un 25%, por concepto de prestaciones sociales, en atención a que las mismas son un imperativo de ley y por tal razón deben ser reconocidas, en atención a que se encontró debidamente acreditado que las víctimas eran trabajadores dependientes.

De igual forma, se modifica el criterio jurisprudencial que se tenía en relación con la presunción de manutención de los hijos hasta la mayoría de edad si no se acreditaba la escolaridad, desechando esta distinción, y dando por presumido que la condición de dependencia económica de aquellos respecto de los padres se mantiene hasta la edad de 25 años, con fundamento en los artículos 13 y 45 de la Constitución Política y en consideración además, a las reglas de la experiencia, siempre y cuando se acredite tal dependencia por cualquier medio probatorio.

Así las cosas, la Sala, actualizará la renta base de liquidación y procederá a reliquidar únicamente en relación con la cónyuge e hijos menores al momento de la muerte, pues solamente frente a estos, conforme a las reglas establecidas por la jurisprudencia de esta corporación y las reglas de la experiencia, se presume su manutención hasta la edad de los 25 años:

En consecuencia, se tiene que el salario acreditado en primera instancia corresponde a \$560.755, dicha suma será actualizada así:

V actualizado = Valor histórico x (índice final agosto 2007/ índice inicial julio 1996)

Valor actualizado = 560.755\$ x (176,10/69,30)

Valor actualizado = \$ 1'425.030

Al resultado se le sumará un 25% correspondiente a las prestaciones sociales que le corresponde por ley, lo que arroja un resultado de \$ 1'781.288, valor al que se le restará un 25%, como quiere que se presume que la víctima los destinaba para su propia manutención, quedando como salario base de liquidación la suma de \$1'335.966.

Para efectos de la reliquidación de los perjuicios el salario base actualizado será dividido así 50% para la cónyuge (\$667.983) y el 50% restante entre sus cuatro hijos quienes para el momento de la muerte eran menores de edad, resultando \$166.995 para cada uno.

Fecha de nacimiento de la víctima:	27 de marzo de 1955
Fecha de la muerte:	31 de julio de 1996
Edad:	41 años
Vida probable ¹⁴ :	35.83 (429.96 meses)

1. Eudes Esther Navarro Romero.

Fecha de nacimiento:	21 de diciembre de 1962
Edad:	33 años
Vida probable ¹⁵ :	43.38 años
Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia	134 meses

Indemnización debida o consolidada. Se tomara para el cálculo de la misma la vida probable de la víctima como quiera que es menor que la de su cónyuge, aplicando la siguiente fórmula

¹⁴ De acuerdo con la resolución No. 0497 de 20 de mayo de 1997 proferida por la Superintendencia Bancaria. por la que se adaptaron las tablas de mortalidad de inválidos y rentistas, vigente para la fecha de los hechos.

¹⁵ De acuerdo con la resolución proferida por la Superintendencia Bancaria. por la que se adaptaron las tablas de mortalidad de inválidos y rentistas, vigente para la fecha de los hechos.

Indemnización vencida

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$
$$S = \$667.983 \frac{(1+0.004867)^{134} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 125'812.345$$

La indemnización vencida, por concepto de lucro cesante, a favor de la señora Eudes Esther Navarro Romero corresponde a un valor total de \$ 125'812.345.

Indemnización futura o anticipada:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$
$$S = \$667.983 \frac{(1+0.004867)^{295} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{295}}$$

$$S = \$ 104.630.130$$

La indemnización futura, por concepto de lucro cesante para Eudes Esther Navarro Romero, corresponde a un valor total de \$ 104.630.130.

Para un total de \$230.442.476 por concepto de perjuicios materiales a favor de Eudes Esther Navarro Romero.

2. Luis Alfredo Buitrago Naranjo (hijo)

Fecha de nacimiento:	24 de mayo de 1984
Fecha cumpleaños No.25:	24 de mayo de 2009
Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia:	429,96 meses
Tiempo transcurrido entre la sentencia y los 25 años	20 meses

Indemnización vencida

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

$$S = \$ 166.995 \frac{(1+0.004867)^{134} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 31.453.086$$

La indemnización vencida, por concepto de lucro cesante para Luis Alfredo Buitrago Naranjo, corresponde a un valor total de \$ 31.453.086

Indemnización futura o anticipada:

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

$$S = \$166.995 \frac{(1+0.004867)^{20} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{20}}$$

$$S = \$ 3'175.159$$

La indemnización futura, por concepto de lucro cesante para Luis Alfredo Buitrago Naranjo, corresponde a un valor total de \$ 3'175.159

Para un total de 34'628.246 por concepto de perjuicios materiales a favor de Luis Alfredo Buitrago Naranjo.

3. Emily Yaneth Buitrago Naranjo (hija)

Fecha de nacimiento:	12 de julio de 1985
Fecha cumpleaños No.25:	12 de julio de 2010
Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia:	134 meses
Tiempo transcurrido entre la sentencia y los 25 años	34 meses

Indemnización vencida

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

$$S = \$ 166.995 \frac{(1 + 0.004867)^n - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 31'453.086$$

La indemnización vencida, por concepto de lucro cesante para Emily Yaneth Buitrago Naranjo, corresponde a un valor total de \$ 31'453.086

Indemnización futura o anticipada:

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

$$S = \$166.995 \frac{(1 + 0.004867)^{34} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{34}}$$

$$S = \$ 5'221.276$$

La indemnización futura, por concepto de lucro cesante para Emily Yaneth Buitrago Naranjo, corresponde a un valor total de \$ 5'221.276

Para un total de \$ 36.674.363 por concepto de perjuicios materiales a favor de Emily Yaneth Buitrago Naranjo.

4. Cesar Augusto Buitrago Naranjo (hijo)

Fecha de nacimiento:	10 de agosto de 1987
Fecha cumpleaños No 25.	10 de agosto de 2012
Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia:	134 meses
Tiempo transcurrido entre la sentencia y los 25 años:	59

Frente al cual únicamente se calculará la indemnización vencida, como quiera que a la fecha es mayor de edad.

Indemnización vencida

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

$$S = \$ 166.995 \frac{(1 + 0.004867)^{134} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 31'453.086$$

La indemnización vencida, por concepto de lucro cesante para Cesar Augusto Buitrago Naranjo, corresponde a un valor total de \$ 31'453.086

Indemnización futura o anticipada:

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

$$S = \$166.995 \frac{(1 + 0.004867)^{59} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{59}}$$

$$S = \$ 8'546.403$$

La indemnización futura, por concepto de lucro cesante para Cesar Augusto Buitrago Naranjo, corresponde a un valor total de \$ 8'546.403

Para un total de \$ 39'999.490 por concepto de perjuicios materiales a favor de Cesar Augusto Buitrago Naranjo.

5. Eimy Luz Buitrago Naranjo (hija)

Fecha de nacimiento:	10 de julio de 1991
Fecha cumpleaños No. 25:	10 de julio de 2016
Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia:	134 meses
Tiempo transcurrido entre la sentencia y los 25 años:	106 meses

Indemnización vencida

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

$$S = \$ 166.995 \frac{(1 + 0.004867)^{134} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 31'453.086$$

La indemnización vencida, por concepto de lucro cesante para Eimy Luz Buitrago Naranjo, corresponde a un valor total de \$ 31'453.086

Indemnización futura o anticipada:

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

$$S = \$ 166.995 \frac{(1 + 0.004867)^{106} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{106}}$$

$$S = \$ 13'803.334$$

La indemnización futura, por concepto de lucro cesante para Eimy Luz Buitrago Naranjo, corresponde a un valor total de \$ 13'803.334

Para un total de \$ 45'256.421 por concepto de perjuicios materiales a favor de Eimy Luz Buitrago.

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:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de 31 de mayo de 2001, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, dentro del proceso iniciado por el señor Jesús María Herrera Aya y en su lugar se resuelve:

1. Declárase administrativamente responsable al Instituto Nacional de Vías, INVIAS, por los perjuicios causados al señor Jesús María Herrera Aya, con

ocasión de los hechos ocurridos el 27 de julio de 1996 en la vía Río Ariguaní - la Y de Ciénaga - Ruta 45.

2. En consecuencia, se condena al Instituto Nacional de Vías, a pagar al señor Jesús María Herrera Aya las siguiente sumas de dinero:

- Por concepto de perjuicio moral, 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. Declárase probada la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva formulada por la Nación - Ministerio de Transporte.

4. Dada la relación contractual existente entre la Compañía de Seguros la Previsoria S.A. y el Instituto Nacional de Vías, en virtud de la póliza No. 0314080, vigente al momento de los hechos, dicha compañía cancelará al asegurado las condenas que este pague a los demandantes, en los términos de la parte resolutive de ésta providencia, a excepción del deducible pactado en la póliza.

4. Dése cumplimiento a los dispuesto en los artículos 115, 176 y 177 del Código Contenciosos Administrativo.

5. Niéganse las demás pretensiones de la demanda presentadas por el señor Jesús María Herrera Aya.

SEGUNDO. MODIFÍCASE la sentencia de 5 de octubre de 1998, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, dentro del proceso iniciado por la señora Teotiste Caballero de Buitrago y otros, cuyo numeral cuarto quedará así:

“1. Declárase probada la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva formulada por la Nación - Ministerio de Transporte.

2. Absolver a la Nación - Ministerio de Transporte conforme a lo indicadio en la parte motiva.

3. Declarar al Instituto Nacional de Vías INVIAS, administrativamente responsable por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de los hechos narrados en la demanda.

4: Condénase al Instituto Nacional de Vías a pagar a las personas que a continuación se relacionan las siguientes sumas de dinero:

Por concepto de perjuicios morales a favor de:

Teotiste Caballero de Buitrago (madre)	100 smlmv
Audes Esther Navarro Romero (cónyuge)	100 smlmv
Luis Alfredo Buitrago Navarro (hijo)	100 smlmv
Emily Janeth Buitrago Navarro (hija)	100 smlmv
Cesar Augusto Buitrago Navarro (hijo)	100 smlmv
Eimy Luz Buitrago Navarro (hija)	100 smlmv
Alvaro Alfonso Buitrago Caballero (hermano)	50 smlmv
Luis Alfredo Buitrago Caballero (hermano)	50 smlmv
Ricardo Alfredo Buitrago Caballero (hermano)	50 smlmv
Ana María Buitrago Caballero (hermana)	50 smlmv
Julia Edith Buitrago Caballero (hermana)	50 smlmv
Virginia Isabel Buitrago Caballero (hermana)	50 smlmv
Teotiste Mercedes Buitrago Caballero (hermana)	50 smlmv
Epimenia Esther Buitrago Caballero (hermana)	50 smlmv
Aura Patricia Buitrago Caballero (hermana)	50 smlmv
Eduardo Cristóbal Buitrago Caballero (hermano)	50 smlmv

Por concepto de perjuicios materiales a favor de:

- Eudes Esther Navarro Romero por concepto de lucro cesante doscientos treinta millones cuatrocientos cuarenta y dos mil cuatrocientos setenta y seis pesos (\$230.442.476).

- **Luis Alfredo Buitrago Naranjo** por concepto de lucro cesante treinta y cuatro millones seiscientos veintiocho mil doscientos cuarenta y seis pesos (\$34'628.246).

- **Emily Yaneth Buitrago Naranjo** por concepto de lucro cesante treinta y seis millones seiscientos setenta y cuatro mil trescientos sesenta y tres pesos (\$36.674.363).

- **Cesar Augusto Buitrago Naranjo** por concepto de lucro cesante treinta y nueve millones novecientos noventa y nueve mil cuatrocientos noventa pesos (\$39.999.490).

- **Eimy Luz Buitrago Naranjo** por concepto de lucro cesante cuarenta y cinco millones doscientos cincuenta y seis mil cuatrocientos veintiún pesos (\$45.256.421).

5. Ordenar a la compañía de Seguros, La Previsora S.A., cancelar los valores que le correspondan de acuerdo con la póliza de seguro suscrita con el INVIAS.

6. Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 115, 176 y 177 del Código Contenciosos Administrativo.

7. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.”

TERCERO. En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de Origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

Mauricio Fajardo Gómez
Presidente de la Sala

Enrique Gil Botero
Aclaró de voto

Ruth Stella Correa Palacio

Ramiro Saavedra Becerra
Ausente