

FALLA DEL SERVICIO VIAL - Incumplimiento de la obligación de colocación y conservación de las señales de tránsito y preventivas / FALLA DEL SERVICIO POR ACCIDENTE DE TRANSITO - Inexistencia de señales preventivas

Considera la Sala demostrado que el día de los hechos, aproximadamente a las 9:30 p.m., Luis Alfonso Ríos González se desplazaba por la Avenida Simón Bolívar, en el sentido de la vía que conduce de Dosquebradas a Santa Rosa, que tiene dos carriles. Se movilizaba en una motocicleta, por el carril izquierdo, y al tomar el carril derecho, cayó a un hueco; la motocicleta se levantó y lo tiró hacia la izquierda, en el momento en que pasaba una tractomula, que lo atropelló y lo mató. También se concluye, que no había señales en la vía que advirtieran a los conductores de los vehículos sobre el peligro que ofrecía el hueco existente en el carril derecho. Considera la Sala que no está demostrado, en el presente caso, que existieran las señales preventivas reglamentarias, dirigidas a advertir a los usuarios de la vía en que ocurrió el accidente, sobre la existencia de un hueco de importantes dimensiones y de material destinado a labores de reparación. La mayor parte de las pruebas citadas permiten concluir que no existían señales de ninguna naturaleza, y si bien varios testigos afirman que fueron colocados algunos avisos y vallas, ninguno de ellos puede asegurar que estuvieran presentes en el momento de los hechos, y algunos, inclusive, manifiestan que habían sido robadas, lo que, conforme a lo dispuesto en el Manual sobre Dispositivos para el Control del Tránsito en Calles y Carreteras, sólo hace evidente el incumplimiento de la obligación de conservación de las señales. Debe observarse que el simple incumplimiento de las disposiciones contenidas en la citada resolución no genera, en el evento de ocurrir un accidente, la responsabilidad automática de la entidad encargada de colocar y conservar las señales respectivas. Será necesario estudiar el caso concreto, a fin de establecer si la ausencia de tales señales, o la insuficiencia de las mismas, fue la causa de dicho accidente. Y se concluye, entonces, que está demostrado el vínculo de causalidad existente entre la ausencia de señales preventivas en la vía que de Dosquebradas conduce a Santa Rosa, y el accidente ocurrido, en un tramo de esa vía, el 23 de enero de 1996, en el que resultó muerto Luis Alfonso Ríos González.

SEÑALES DE TRANSITO - Características de las señales preventivas / SEÑALES PREVENTIVAS - Especificaciones de las usadas cuando se realizan trabajos de construcción y conservación de carreteras

Las características que deben tener las señales preventivas, esto es, las que tienen por objeto advertir al usuario de la vía sobre la existencia de una condición peligrosa y la naturaleza de ésta, están definidas en el Manual sobre Dispositivos para el Control del Tránsito en Calles y Carreteras, adoptado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte mediante Resolución 5246 del 2 de julio de 1985 – por la cual se derogaron las Resoluciones 10.000 del 19 de octubre de 1977 y 10.031 del 20 de noviembre de 1984, expedidas por el mismo ministerio–, y adicionado y modificado mediante Resoluciones 1212 del 29 de febrero de 1988, 11886 del 10 de octubre de 1989 y 8171 del 9 de septiembre de 1987, también del Ministerio de Obras Públicas y Transporte. En el capítulo I de dicho manual, se describe la señal SP-38, cuyo símbolo es un hombre con una pala, que advierte sobre trabajos en la vía. En el aparte respectivo, se indica que “Esta señal se empleará para advertir la proximidad a un tramo de la vía sometido a trabajos de reconstrucción o conservación dentro de la calzada o zonas adyacentes”. Se establecen en el citado manual las especificaciones de diseño de las señales preventivas, mediante una gráfica en la que se indica que su forma

será cuadrada, colocada en diagonal; el fondo será amarillo, y el símbolo y la orla negros, y el lado del cuadrado variará de 60 a 75 cm. En cuanto a la ubicación de las señales, se prevé que todas “se colocarán al lado derecho de la vía, teniendo en cuenta el sentido de circulación del tránsito, en forma tal que el plano frontal de la señal y el eje de la vía formen un ángulo comprendido entre 85° y 90°, para que su visibilidad sea óptima al usuario”, y “En caso de que la visibilidad al lado derecho no sea completa, debe colocarse una señal a la izquierda de la vía”. Además, las señales deben colocarse lateralmente, en la forma que allí mismo se indica, mediante una gráfica, y en zonas urbanas, su altura, medida desde su extremo inferior hasta la cota del borde de la acera, no será menor de 2 mts., y la distancia de la señal, medida desde su extremo interior hasta el borde de la acera, no será menor de 30 cms. Ahora bien, respecto de la ubicación de las señales preventivas a lo largo de la vía, dispone el manual que se colocarán “antes del riesgo que traten de prevenir, a una distancia de 60 a 80 metros, en zona urbana. Prevé, igualmente, la utilización de una señalización especial, para aquellos casos en que se realizan trabajos de construcción y conservación de carreteras. Dispone que, en estos eventos, pueden usarse las señales preventivas descritas en la primera parte del manual, pero con un tamaño mayor; en efecto, la dimensión mínima del lado del cuadrado será de 90 cms., y en cuanto al color, el fondo será anaranjado, y el símbolo y la orla, negros. Establece, además, una señal especial (SP-101) para prevenir al usuario sobre la aproximación a un tramo de calle o carretera que se encuentre bajo condición de construcción, reconstrucción o conservación; se trata de un cuadrado, en el que hay un letrero que dice: “VÍA EN CONSTRUCCIÓN 500 m”. En el aparte correspondiente a “Señales varias”, se prevé, adicionalmente, el uso de barricadas. Se prevé, también, que cuando la construcción de barricadas no es posible, se podrán utilizar canecas, que deberán pintarse con franjas alternadas reflectivas negras y anaranjadas de 0.20 m. de ancho, y cuya altura no será inferior a 0.80 m. Finalmente, debe resaltarse que en el capítulo III del manual, se establece, en relación con estas señales, en etapas de construcción y conservación de carreteras, que “deben ser reflectivas o estar convenientemente iluminadas, para garantizar su visibilidad en las horas de oscuridad”.

**FALLA DEL SERVICIO VIAL - Inexistencia de culpa exclusiva de la víctima /
CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Inexistencia porque en los trabajos de
conservación de calles y carreteras que implican trabajos temporales deben
existir señales preventivas**

No resulta atendible para esta Sala el argumento planteado por el apoderado del Instituto Nacional de Vías, acogido por el fallador de primera instancia, en el sentido de que dada la existencia del problema en la vía desde hacía varios días, Ríos González sabía de la presencia del hueco en el carril derecho de la misma, con lo cual parece indicarse que la falta de señales en el lugar resulta inocua. Por una parte, el conocimiento de las condiciones de la carretera por la víctima no está probado en el proceso; por el contrario, José Leonardo Buitrago manifiesta que Ríos no conducía frecuentemente por ese lugar, y normalmente se movilizaba en bus, porque la motocicleta no era de su propiedad. Por otra, esa sola circunstancia no permitiría llegar, en todo caso, a una conclusión como la obtenida por el *a quo*, ya que la obligación de colocar señales preventivas tiene por objeto, precisamente, advertir a los usuarios de las vías sobre la existencia de peligros que, en condiciones normales, no deben existir, por lo cual no están en capacidad de evitarlos sin un especial llamado de atención. Y ello es aún más claro cuando se trata de la conservación de las calles o carreteras, teniendo en cuenta que, por su propia naturaleza, dicha actividad implica la realización de trabajos temporales. No está probado que la víctima hubiera incurrido en una

infracción de tránsito, y en todo caso, si ello pudiera considerarse demostrado, es claro que no existe nexo de causalidad entre tal hecho y el accidente ocurrido. No comparte la Sala, por esta razón, la conclusión que, al respecto, obtiene el fallador de primera instancia en la sentencia apelada, al tener por demostrado que el accidente se produjo, entre otras causas, porque la víctima trató “de adelantar por un carril no indicado”.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Inexistencia de embriaguez / ESTADO DE EMBRIAGUEZ - No existe relación de causalidad entre el estado de alicoramiento de la víctima y el accidente ocurrido

En cuanto a la segunda observación realizada por el apoderado de INVIAS y acogida por el a quo, relativa a la embriaguez de la víctima en el momento del accidente, se tiene que, efectivamente, ordenada la práctica de un examen de alcoholemia al cadáver de Luis Alfonso Ríos González, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses obtuvo el siguiente resultado: “ALCOHOL ETÍLICO: POSITIVO. CONCENTRACIÓN 80 mg/100 ml (OCHENTA MILIGRAMOS EN CIEN MILILITROS)”. Se indicó, además, en el informe respectivo, que el nivel de etanol encontrado se correlaciona con embriaguez de primer grado, que se presenta cuando la concentración de dicha sustancia está entre 50 y 150 mg o/o . La Sala concluye que una persona que tiene una concentración de alcohol etílico en la sangre de 80 mgs.%, presenta disminución de los reflejos y alteración de la percepción; sin embargo, no puede afirmarse que esté embriagada; se encuentra en un estado de alicoramiento que no impide a todas las personas la conducción de un vehículo; en efecto, la realización inadecuada de esta actividad sólo puede considerarse claramente causada por el alcohol cuando sus niveles en la sangre son superiores a 100 mgs. o/o. Por lo anterior, no comparte la Sala la conclusión que, sin mayor análisis, obtiene el Tribunal, en este caso, respecto de la relación de causalidad existente entre el estado de alicoramiento de la víctima y el accidente ocurrido. Se recuerda, además, que el testigo Buitrago Morales, quien acompañaba a Luis Alfonso Ríos en el momento del accidente, expresó que mientras estuvieron juntos, no consumieron alcohol, y que no le sintió a éste último olor a licor, lo que, conforme a lo explicado anteriormente, resulta perfectamente posible y constituye un indicio adicional respecto de las condiciones en que se encontraba la víctima y el carácter inocuo que tuvo su bajo estado de alicoramiento en relación con la ocurrencia del accidente.

FALLA DEL SERVICIO VIAL - Entidades responsables del mantenimiento de la vía Dosquebradas - Santa Rosa

Concluye la Sala que en la Avenida Simón Bolívar, en el sentido de la vía que conduce de Dosquebradas a Santa Rosa, se presentó una falla, que dio lugar al desplome del pavimento y a la apertura de un hueco. No hay claridad sobre si este hecho fue causado por un daño en una tubería de alcantarillado, que afectó el box couvert de la carretera, o si la falla consistía simplemente en la afectación de esta última estructura. De cualquier manera, es claro que por causa de la falla en una tubería de alcantarillado o por alguna otra razón no conocida en el proceso, se produjo un daño sobre la vía mencionada, que impedía el tránsito por el carril derecho de la misma. Está demostrado que la Avenida Simón Bolívar es una carretera de carácter nacional, perteneciente a la red vial nacional, cuya conservación y señalización corresponde al Instituto Nacional de Vías. Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el Manual sobre Dispositivos para el Control de Tránsito en Calles y Carreteras, antes citado, “Es competencia de la entidad contratante establecer la responsabilidad de la instalación de señales en las

etapas de construcción, reconstrucción y conservación de calles y carreteras". Resulta aún más claro que al menos una de las causas del daño que se presentó en la vía estuvo relacionada con el desplome de una parte estructural de la misma, que generó la necesidad de construir o reconstruir un box coulvert, cuya atención correspondía al Instituto Nacional de Vías, de manera que esta entidad no puede ampararse en el retardo que tuvo la iniciación de los trabajos respectivos, para justificar la no colocación de las señales preventivas necesarias para advertir a los usuarios de la carretera sobre el grave peligro que corrían al transitar por ella, en el tramo afectado. A la misma conclusión se llegaría, por lo demás, en el evento en que estuviera demostrado que el citado retardo se debió al hecho de que, antes de iniciar la construcción del box coulvert, hubiera sido necesario arreglar un daño en una tubería de alcantarillado, lo que correspondería a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Dosquebradas. En efecto, la situación, en este caso, no se modifica; se trataba de un daño que impedía el uso normal de una vía de carácter nacional, cuya conservación y señalización corresponde al Instituto Nacional de Vías; esta entidad, adicionalmente, fue informada de manera oportuna sobre la falla que se presentó en la carretera, por la Secretaría de Obras Públicas de Dosquebradas, no obstante lo cual aquélla no atendió la solicitud formulada, ni se encargó de instalar las correspondientes señales preventivas. Se considera demostrado que la muerte de Luis Alfonso Ríos González, causada, según lo establecido en la primera parte de estas consideraciones, por la ausencia de señales preventivas que advirtieran sobre la existencia de un hueco de importantes proporciones sobre el carril derecho de la citada carretera, es imputable al Instituto Nacional de Vías.

PARENTESCO - Prueba / PRUEBA DEL PARENTESCO - Registro civil de nacimiento / REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO - Falta de firma del padre no resulta suficiente para desvirtuar la presunción de autenticidad de documento público

Resulta claro que cuando se expida una copia del registro civil de nacimiento o un certificado del mismo y en él consten los nombres de los progenitores del inscrito, dicho documento constituirá prueba suficiente para acreditar el parentesco de consanguinidad existente entre éste y aquéllos. En efecto, si tales nombres fueron indicados en el correspondiente folio o certificado, es porque se cumplieron los requisitos ya indicados para que pueda darse fe del nombre de la madre del inscrito, y en cuanto al padre, porque aquél nació dentro de un matrimonio legalmente celebrado o, siendo hijo extramatrimonial, fue reconocido por éste o se declaró judicialmente su paternidad. Y no puede el juez exigir pruebas adicionales para establecer el parentesco, so pena de desconocer la solemnidad prevista por la ley, de manera excepcional, para la demostración de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, conforme a lo dispuesto en el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970. En el presente caso, se observa que la parte actora aportó con la demanda tanto la copia autenticada del acta de registro civil de nacimiento de Juan Carlos Ríos González, como el certificado de dicho registro, y en ambos documentos se indica que el inscrito es hijo de Cristóbal Ríos y Belén González. Por esta razón, es claro que constituyen pruebas idóneas para demostrar que el primero es hijo de los segundos, y, por lo tanto, la relación de parentesco existente entre aquél y Luis Alfonso Ríos González. Se observa, sin embargo, que en la copia del acta citada, no consta que Cristóbal Ríos hubiera reconocido a Juan Carlos como su hijo, y no firmó el acta como testigo; tampoco consta que luego se hubiera declarado su judicialmente paternidad. Lo anterior, unido al hecho de que en la demanda se afirma que Cristóbal Ríos y Belén González no se casaron, sino que sostuvieron por varios años una relación de concubinato estable, puede constituir un indicio sobre el indebido asentamiento

del registro. Sin embargo, ello no resulta suficiente para desvirtuar la presunción de autenticidad del documento público; sería necesario iniciar las acciones conducentes para la corrección o anulación de la inscripción, así como para establecer la posible responsabilidad penal o disciplinaria del funcionario encargado de asentarlos. Podría esta Sala, por lo demás, decretar una prueba oficiosa, a fin de aclarar la situación planteada; sin embargo, ello no resulta necesario para la adopción de una decisión en el proceso. En efecto, en cuanto a la prueba de la relación de parentesco existente entre Juan Carlos Ríos González y Belén González, se observa que este hecho fue acreditado ante el notario por los dos testigos que, efectivamente, suscribieron el acta; es éste, como se ha explicado, uno de los modos de probar la maternidad, según lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 1260 de 1970. Así las cosas, y al margen de las dudas que pudieran plantearse sobre la relación de parentesco existente entre Juan Carlos Ríos y Cristóbal Ríos, en el proceso se encuentra acreditada la relación de hermanos entre el primero y la víctima, dada la condición de hijos que ambos tienen respecto de la señora Belén González. Bastarían, entonces, las pruebas del parentesco aportadas al proceso, para que esta Sala considerara demostrado, mediante indicios, el daño moral reclamado por los demandantes. No obstante, al respecto, obran también en el proceso los testimonios de José Leonardo Buitrago Morales y Alexander Marín Salazar, amigos de la familia de la víctima, que demuestran, de manera directa, la existencia y la intensidad del perjuicio sufrido. Conforme a lo anterior, es clara la existencia del perjuicio moral sufrido por los demandantes. Corresponde a esta Sala, en consecuencia, establecer el monto de las condenas que deben imponerse por tal concepto. Se solicita, en la demanda presentada por los señores Belén González y otros, que se pague, a cada uno de los actores, “la suma que reemplace lo que costaban un mil gramos oro el 1º de enero de 1981” actualizada con fundamento en la variación porcentual del índice nacional de precios al consumidor.

PERJUICIOS MORALES - Antecedentes jurisprudenciales sobre la fijación del monto en la jurisdicción ordinaria

Con el fin de resolver adecuadamente esta petición, que plantea, sin duda, importantes cuestionamientos en relación con la indemnización del perjuicio moral, esta Sala considera necesario hacer referencia a los diferentes aspectos que, en torno al tema, han sido objeto de discusión y decisión, tanto en la jurisdicción civil como en la contencioso administrativa. Debe recordarse que la primera vez que la jurisprudencia reconoció la existencia del daño moral y ordenó su indemnización fue en 1922, cuando la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 21 de julio de ese año, ordenó la construcción de un monumento, en honor a la memoria de la esposa del demandante, teniendo en cuenta que sus restos habían sido exhumados por empleados del cementerio de Bogotá, sin autorización de éste último. El valor del monumento, establecido por peritos, fue de \$3.000.00, suma superior, en un 50 o/o a la prevista catorce años más tarde por el código penal, como tope para la indemnización del mismo perjuicio. Dispuso, en efecto, el artículo 95 de dicho código, expedido en 1936, que “cuando no fuere fácil o posible evaluar pecuniariamente el daño moral ocasionado por el delito, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido hasta dos mil pesos”. Desde ese momento, esta norma fue considerada de aplicación forzosa por la Corte Suprema de Justicia, y ejemplo de ello son los fallos expedidos por dicha corporación, en sus distintas salas, a partir de 1937. No obstante lo anterior, en sentencia del 27 de septiembre de 1974, con ponencia del Magistrado Germán Giraldo Zuluaga, la Sala de Casación Civil de la citada corte abandonó esta tesis, considerando que la limitación establecida por el artículo 95 sólo tiene cabida en los precisos eventos de

regulación del daño moral ocasionado por el delito, como se desprende de la simple lectura de su texto; expresó, además, que el precepto estaba dirigido a los jueces penales, y no a los de otras jurisdicciones. Fijó, entonces, la Corte, como suma máxima para la indemnización del daño moral, la cantidad de \$30.000.00 e instruyó a los jueces a tener presente, al regular esta especie de daño, que cuando el perjuicio pudiera ser de grado inferior, por cualquier causa, como cuando es más lejano el vínculo de parentesco que liga a los protagonistas, debía fijarse una suma prudencialmente menor. Hasta hoy, la Corte Suprema de Justicia se ha mantenido en su postura, limitándose a modificar, periódicamente, el valor del tope establecido, a fin de garantizar la imposición de condenas que reconozcan la pérdida del poder adquisitivo del dinero. Se advierte, sin embargo, que esa corporación ha sido clara al expresar que las sumas fijadas no tienen el carácter de topes obligatorios para los falladores de las instancias, dado que a los jueces les está vedado proveer por vía de disposición general o reglamentaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del Código Civil; constituyen, simplemente, una guía para los jueces inferiores, que deben ceñirse a su prudente juicio, al tasar los perjuicios morales. Por esta razón, la imposición de una condena por sumas superiores a las indicadas por la Corte no permite la acusación de la sentencia correspondiente, mediante la formulación del recurso de casación.

PERJUICIOS MORALES - Antecedentes jurisprudenciales sobre la fijación del monto en la jurisdicción contencioso administrativa

Distinta ha sido la evolución que respecto de los perjuicios morales, ha tenido la jurisprudencia contencioso administrativa, en relación con la que ha tenido la Corte Suprema de Justicia. Consideró siempre el Consejo de Estado, desde que asumió la competencia para conocer las demandas de reparación de perjuicios formuladas en contra de la Nación, por vía extracontractual, que el artículo 95 del Código Penal de 1936 no era de aplicación exclusiva en la jurisdicción penal. A partir de la sentencia del 9 de febrero de 1978, Exp. 1632, sin embargo, no se sintió obligado por la suma de dos mil pesos allí fijada, y decidió actualizarla, con fundamento en el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Aplicó, entonces, el Consejo de Estado, una regla de tres, teniendo en cuenta el valor oficial del oro, que correspondía, en 1937, a \$2.00 por gramo, y el valor de dicho metal el día de la liquidación, para obtener el valor de la condena por imponer. Así, concluyó que el tope máximo establecido en la norma citada equivalía, en 1937, a lo que, en la fecha de la sentencia, costaban 1.000 gramos de oro. La tesis del Consejo fue reiterada en las sentencias del 13, 14 y 15 de febrero del mismo año, y del 22 de noviembre de 1979, entre otras. En 1980, se expidió el Decreto 100, por el cual se adoptó un nuevo código penal, que entró a regir el año siguiente. Se observa, entonces, que la ley en su artículo 106, adoptó el criterio aplicado por el Consejo de Estado dos años antes, recurriendo a la fijación del tope con fundamento en el valor del oro, como mecanismo para corregir la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano. Esta corporación, por su parte, ha continuado utilizando, desde 1978, la fórmula de remisión al oro, estableciendo como suma máxima para la indemnización del daño moral, la cantidad equivalente al valor de mil gramos de dicho metal, liquidada en la fecha de las respectivas condenas. Son varias las observaciones que se han hecho, por parte de la doctrina, respecto de la aplicación analógica del código penal, para la tasación del perjuicio moral, en la jurisdicción civil y administrativa. A fin de completar el panorama de los antecedentes en torno al tema específico que ocupa a la Sala, debe tenerse en cuenta la previsión que, al respecto, trae el código penal adoptado mediante la Ley 599 de 2000, que comenzó a regir el pasado 24 de julio. Regula dicho código, en su capítulo sexto, la responsabilidad

civil derivada de la conducta punible, y dentro del mismo, en el artículo 97. Además de la importante modificación que implica el establecimiento del límite a la indemnización del daño en salarios mínimos legales mensuales –lo que, sin duda, permite corregir algunas situaciones generadas por el recurso al valor del oro, a las que se hará referencia más adelante–, son, al menos, dos las observaciones que deben hacerse en relación con esta nueva disposición. Llama la atención, en primer lugar, la indicación de un tope para la indemnización de todos los daños derivados de la conducta punible. En segundo lugar, se observa que la instrucción contenida en la norma no sólo parece aplicable en aquellos casos en que el perjuicio no puede evaluarse pecuniariamente, como se disponía en los artículos 106 y 107 del Código Penal de 1980, sino en todos los eventos en que de la conducta punible se haya derivado un daño. Finalmente, se reitera en esta disposición la referencia a la naturaleza de la conducta, como factor a tener en cuenta para la realización de la tasación respectiva, que había sido previsto ya en el artículo 106 del Código Penal de 1980 y que, como se ha visto, dio lugar a la formulación de justificadas críticas, por tratarse de un aspecto totalmente ajeno a la reparación del daño.

PERJUICIOS MORALES - Cambio jurisprudencial: tasación del monto de la indemnización en salarios mínimos legales / PERJUICIOS MORALES - Fundamentos legales para su tasación en los procesos que se adelantan ante la jurisdicción administrativa

La reparación, en efecto, conforme a nuestro sistema legal, sólo debe atender a la entidad del daño mismo; debe repararse todo el daño causado, y sólo el daño causado, independientemente de la culpabilidad de su autor, o de la existencia de circunstancias de agravación o atenuación punitiva, y éste es un principio común a todos los casos, al margen de que la reparación se efectúe en un proceso penal, civil, laboral, contencioso administrativo o de otra índole. Este postulado básico, que proviene del derecho romano, y podría inferirse de varias normas legales, entre ellas los artículos 1494, 1546, 1613 a 1616, 2341 y 2356 del Código Civil, y 85 a 87 del Código Contencioso Administrativo, fue consagrado de manera expresa por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en los siguientes términos: “Art. 16.- Valoración de los Daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”. No puede perderse de vista el principio de equidad, también previsto en la norma transcrita para ser tenido en cuenta en la labor de valoración del daño. Su importancia resulta mayor cuando se trata de la indemnización de un perjuicio que, por la naturaleza de éste, no puede ser restitutoria ni reparadora, sino simplemente compensatoria. En efecto, la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia. Se impone al juez, entonces, el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin embargo, debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad. No se trata, en efecto, de una facultad arbitraria; por ello, en su desarrollo, debe buscarse también la garantía del principio de igualdad, lo que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquella y éstas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización. Ahora bien, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 es de obligatoria observancia para todas las jurisdicciones. En cuanto a la jurisdicción contencioso administrativa, ha quedado clara su sujeción directa al artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que, conforme a lo expresado, hace no sólo innecesario, sino

improcedente, el recurso a la analogía, para aplicar el Código Penal vigente, a fin de decidir aspectos relativos a la valoración del daño moral. Considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. Como ha quedado demostrado, razones de orden jurídico, apoyadas igualmente en fundamentos de orden práctico, justifican, en la actualidad, esta decisión. Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral. Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el *quantum* de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, que en la fecha de esta sentencia corresponde a veintiocho millones seiscientos mil pesos (\$28.600.000.00), cantidad que servirá de directriz a los jueces y tribunales de la misma jurisdicción. Con fundamento en lo anterior, considera esta Sala que existen elementos suficientes para condenar al Instituto Nacional de Vías, a pagar por ese concepto, a la señora Belén González, en su condición de madre de la víctima, la suma de dinero equivalente, en la fecha de esta sentencia a cien salarios mínimos legales mensuales, y a cada uno de los demás demandantes –abuela y hermanos del fallecido–, la suma equivalente a cincuenta salarios mínimos legales mensuales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil uno (2001)

Radicación: 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646)

Actor: BELÉN GONZÁLEZ Y OTROS - WILLIAM ALBERTO GONZÁLEZ Y OTRA

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS-

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por los actores contra las sentencias del 28 de noviembre de 1996 y el 31 de julio de 1998, proferidas por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante las cuales se decidió denegar las súplicas de las respectivas demandas.

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante demanda presentada el 28 de febrero de 1996, por medio de apoderado, los señores Belén González, Abigail González de Cobo, y Juan Carlos, Elizabeth y José Manuel Ríos González, actuando en nombre propio, solicitaron que se declarara que la Nación – Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Vías son solidariamente responsables de la muerte de Luis Alfonso Ríos González, ocurrida el 23 de enero de 1996 (folios 30 a 51 del cuaderno 1).

Como consecuencia de esta declaración, pidieron que se condenara a las citadas entidades a pagar, a cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales, “la suma que reemplace lo que costaban un mil gramos oro el 1º de enero de 1981, y que según certificación del Banco de la República, era de \$976.950.00, atendiendo la variación porcentual del índice nacional de precios al consumidor, y que para esta fecha de la presentación de la demanda serían \$22.676.672.32, es decir, 1.700 gramos de oro”.

En apoyo de sus pretensiones, los demandantes narraron los siguientes hechos:

“1º ...el 23 de enero de 1996, el señor LUIS ALFONSO RIOS GONZÁLEZ se desplazaba por la Avenida Simón Bolívar que de Pereira conduce al vecino Municipio de Dosquebradas (R), y... lo hacía en una motocicleta.

2º Viajaba detrás de una tractomula y al pretender adelantarla, de improviso se encontró con obstáculos dejados en la vía por el Instituto Nacional de Vías, quien efectuaba algunas obras, sobre la margen derecha de citado carreteable...

3º La vía aludida ha tenido el carácter de nacional, siendo propiedad de la Nación Colombiana y su conservación y mantenimiento está asignado al Instituto Nacional de Vías, quienes por intermedio de su Distrito No. 24 con sede en Pereira (R), acometieron obras por falla que presentara el “Box coulvert”, depositando materiales sobre la vía y realizando una excavación muy considerable.

4º Como de costumbre la obra avanzó a paso lento, con plena desidia... con desinterés, hasta el extremo que el señor Jefe de Obras Públicas de Dosquebradas (R)..., en varias oportunidades se vio precisado no sólo a oficiar al Distrito No. 24, sino a gestionar mediante llamadas telefónicas la realización de la obra unas veces, otras, su culminación, y otras, la adopción de medidas preventivas que indicaran el gravísimo riesgo a que estaban sometidos los usuarios de la vía.

5º Los llamados del funcionario... no tuvieron eco, hasta cuando se protagonizó el fatal suceso que se constituye en el motivo de esta demanda.

6º El Instituto Nacional de Vías colocó sobre el carreteable varios viajes de afirmado y gravilla, y en medio de los susodichos montículos, realizó la excavación, **sin colocar ningún tipo de medidas preventivas, como lo serían vallas**, conos de llama y avisos reflectivos.

(...)

8º Al día siguiente de estos hechos, es decir, muy (sic) a las ocho de la mañana del 24 de enero de 1996, los funcionarios del Instituto Nacional de Vías hicieron presencia en el lugar de la tragedia y presurosos procedieron no sólo a la terminación de la obra, sino a la colocación de unas señales verticales indicadoras de peligro, con rayados rojos y negros que se observan en las secuencias fotográficas que se acreditan.

También procedieron raudos a levantar la gravilla y el afirmado, tal como se observa en las fotografías.

9º ...en el carreteable existía una anormalidad..., la que se traducía en la utilización de un solo carril...

10º... aunque al día siguiente de la tragedia el Instituto Nacional de Vías colocó las señales verticales, olvidaron que éstas ubicadas en el lugar preciso de la anormalidad, no prestan el servicio buscado, como es la (sic) de prevenir a los usuarios de la vía, pues debían existir con mucha anterioridad, y no lo hicieron.

11º La muerte de LUIS ALFONSO RIOS GONZALEZ es atribuible solidariamente a los dos entes públicos demandados, en virtud de ser propietario de la vía el uno y encargado de la administración y mantenimiento el otro, y habida consideración que al tropezar de improviso con el obstáculo, quien se desplazaba en el velocípedo, fue a parar debajo de las ruedas de la tractomula, escapando a toda actuación previsiva que pudiera tener el conductor de la máquina pesada.

(...)”.

En relación con la legitimación en la causa, se expresó en la demanda que las señora Belén González y Abigail González de Cobo eran la madre y la abuela de Luis Alfonso Ríos González, respectivamente. Los demás demandantes eran hermanos de éste último. Se anota, sin embargo, que el acta de registro civil de Juan Carlos Ríos no fue suscrita por ninguno de los progenitores, por lo cual se aporta el acta parroquial de bautismo, “para que se tenga como un TERCERO AFECTADO”.

2. De igual manera, los señores William Alberto González y María del Socorro Ríos González, actuando en nombre propio y por medio de apoderado, presentaron demanda el 12 de agosto de 1996, contra la Nación – Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Vías INVIAS (folios 15 a 35), para que se las declarara responsables de la muerte de Luis Alfonso Ríos González, y se las condenara, en consecuencia, a pagarles, en su condición de hermanos de éste último, por concepto de perjuicios morales, “la suma que reemplace lo que costaban un mil gramos de oro el 1º de enero de 1981 y que... era de \$976.950.00, atendiendo... la variación porcentual del índice nacional de precios

al consumidor y que para la fecha de presentación de esta demanda sería de \$26.669.920.00, es decir, 2.021 gramos oro fino”.

En apoyo de sus pretensiones, presentaron, en forma similar, los hechos relatados en la demanda a que se refiere el numeral anterior.

3. Las demandas fueron admitidas y notificadas en debida forma. Dentro del término de fijación en lista, en el primer proceso, la Nación – Ministerio de Transporte guardó silencio (folio 70 del cuaderno 1). El Instituto Nacional de Vías, por su parte, le dio contestación al libelo, en la siguiente forma (folios 64 a 69 del cuaderno 1):

Expresó que no le constan los hechos primero y octavo. Respecto del hecho segundo, indicó que es cierto, y precisó que el accidente se debió a la imprudencia del conductor de la motocicleta, que, violando una prohibición de tránsito, pretendió adelantar a la tractomula por su derecha, y manifestó que “al tratar de adelantarsele (sic) a la moto (sic) el espacio que queda es muy pequeño y sólo da capacidad para un vehículo”.

Afirmó, además, que el INVÍAS no estaba ejecutando obras; “se estaba realizando un estudio con las EMPRESAS MUNICIPALES DE SERVICIOS DE DOSQUEBRADAS con el fin de determinar qué obras se realizarían allí, debido a que se presentó un fallo por socavación producida por la falla en la tubería metálica que conduce las aguas negras de la quebrada cañaverál, hueco que hizo la quebrada por el mismo flujo de ésta”.

Reiteró lo anterior, al expresar que el hecho 3º debe ser probado por el actor y que el 4º no es cierto.

Igualmente, expresó que no son ciertos los hechos 5º y 6º. Aquél porque el accidente se debió a culpa exclusiva de la víctima, y éste porque sí existían medidas preventivas, “las cuales en varias oportunidades los dueños de lo ajeno se las robaban”. Por lo demás, el problema de la vía existía de tiempo atrás, “lo que determina que el fallecido sabía de la existencia del hueco”.

Consideró que los hechos 9º y 10º son ciertos. Por una parte, sí se estaba usando un solo carril, por la existencia del hueco que se había producido en la

vía, por segunda vez. Por ello, “se procedió a hacer un estudio tanto por la Empresa Municipal de Servicios de Dosquebradas como por el Instituto Nacional de Vías, lugar donde se colocaron las señales de prevención (sic) pertinentes, las cuales en varias ocasiones fueron robadas”. Por otra, es cierto que al día siguiente se colocaron señales, “pero reforzando las que habían, porque desde siempre existieron allí, tanto es así que cada (sic) que se las robaban se colocaban otras de nuevo”.

El Instituto Nacional de Vías llamó en garantía a la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Dosquebradas. Sin embargo, mediante auto del 3 de mayo de 1996, el Tribunal decidió inadmitir el llamamiento (folios 62, 63, 71 a 73 de cuaderno 1).

En el segundo proceso, las dos entidades demandadas dieron contestación oportuna al libelo.

La Nación – Ministerio de Transporte se opuso a las pretensiones formuladas y dijo atenerse a lo que resultara probado en el proceso. Al exponer sus razones de defensa, manifestó que al Ministerio de Transporte no le corresponde mantener y conservar las vías, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 64 de 1967 y en los Decretos 2862 de 1968 y 2171 de 1992. Explicó que tal función es responsabilidad del Fondo Vial Nacional, desde 1967, entidad que se reestructuró como el Instituto Nacional de Vías, en 1992. Propuso, en consecuencia, las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de responsabilidad de la Nación (folios 50 a 54).

El Instituto Nacional de Vías, por su parte, expuso argumentos similares a los presentados en el primer proceso, en apoyo de los cuales citó, adicionalmente, algunas de las pruebas practicadas en el mismo, cuyo traslado fue solicitado (folios 58 a 64). Así, por ejemplo, manifestó que no es cierto que por intermedio del Distrito 24 se hubieran depositado materiales sobre la carretera, mientras se realizaba una excavación considerable. En efecto, dicho distrito ya no existe; fue liquidado en 1995, dando origen a la Regional Risaralda. Además, el ingeniero Marco Arley Taborda, empleado de la Empresa Municipal de Servicios de Dosquebradas afirmó, al declarar en el proceso iniciado por Belén González y otros, que la Secretaría de Obras Públicas llevó “un viaje de recebo o

afirmado para el sellamiento de ese hueco”, y que no se depositó dentro del hueco, porque había que esperar a la reparación de la tubería.

Por otra parte, llamó en garantía a la Empresa Municipal de Servicios de Dosquebradas y al Municipio de Dosquebradas. A la primera teniendo en cuenta que es la encargada de manejar los asuntos relacionados con el acueducto y el alcantarillado del municipio, y en el caso concreto, debía reparar la tubería metálica que presentó una falla, y al segundo, por haber colocado la Secretaría de Obras Públicas del Municipio un viaje de recebo y gravilla sobre la vía, lo que produjo el accidente (folios 65 a 70).

Mediante auto del 25 de octubre de 1996, el Tribunal admitió los llamamientos citados (folio 72). Efectuadas las notificaciones correspondientes, la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Dosquebradas se opuso a las súplicas de la demanda y manifestó que no le constan los hechos en que se funda. Consideró que el accidente ocurrió porque el Instituto Nacional de Vías ejecutaba algunas obras en el sector; es esta entidad, además, y no la empresa llamada en garantía, quien tiene la obligación de conservar, construir y mantener la vía. Presentó las excepciones de carencia de legitimación en la causa por pasiva y de inexistencia de la falla presunta del servicio a cargo de la empresa (folios 84 a 87).

El Municipio de Dosquebradas, por su parte, manifestó que el hecho se debió a culpa exclusiva de la víctima. Agregó que el INVIAS dejó escombros sobre la vía, y que no es cierto que la Secretaría de Obras Públicas hubiera descargado un viaje de recebo o gravilla en el lugar, porque el municipio no cumple las funciones de construcción, conservación y mantenimiento de las vías nacionales, las cuales corresponden al citado instituto. Propuso las excepciones de indebida determinación del llamado en garantía y de inexistencia de responsabilidad por su parte (folios 94 a 97).

4. El *a quo* decretó pruebas mediante autos del 31 de mayo de 1996 (folios 75 a 78 del cuaderno 1), en el primer proceso, y del 29 de mayo de 1997 (folios 104 y 105), en el segundo. Vencido el período probatorio, se citó a audiencias de conciliación. En aquél, no asistieron la parte demandante, ni su apoderado (folios 83 y 86 del cuaderno 1); en éste, se hicieron presentes, pero no llegaron a acuerdo alguno (folio 107).

5. Mediante auto del 20 de septiembre de 1996, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para rendir concepto, dentro del proceso iniciado por Belén González y otros (folio 91 del cuaderno 1).

La parte demandante (folios 92 a 109) manifestó que está demostrada la responsabilidad solidaria de las dos entidades demandadas; una por ser propietaria de la vía, y otra por tener asignada la función de administración y mantenimiento de la misma. Concluyó que, con fundamento en las pruebas allegadas, se encuentra demostrado que sobre la vía se descargaron materiales sueltos (gravilla y afirmado), que no existían señales de tránsito que advirtieran el peligro y que el accidente se produjo cuando la víctima pretendió deslizarse sobre la margen derecha de la cinta asfáltica, actuando según “el principio general de SEGURIDAD Y CONFIANZA, rector de las normas de tránsito, mediante el cual los usuarios de la vía participan en el tránsito convencidos que (sic) los demás lo hacen en forma prudente y en la existencia de condiciones óptimas”.

En cuanto a la culpa de la víctima, alegada por el INVIAS, consideró que ella no se presentó, porque de no haber existido el hueco, ni el material suelto sobre la vía, Luis Alfonso Ríos hubiera podido desplazarse sin tropiezos por la margen derecha de la vía. Además, la víctima no obró con culpa, pues ejercitaba una conducta lícita, al desplazarse por el carreteable a una velocidad absolutamente normal (30 ó 40 km/h). Y agregó:

“Y se colocó sobre la margen derecha... porque en el recorrido de esa recta, no había advertido señal de peligro, como... lo narrara... su... acompañante JOSÉ LEONARDO BUITRAGO MORALES al manifestar que “...junto a los huecos no había ninguna señalización, ni cintas, ni señales de peligro, ni esos avisos que avisan (sic) a 600 u 800 metros...”..., exposición que sin lugar a dudas es el resultado de otras conductas de la administración que han permitido educar a los usuarios de las vías para entender que cuando se presentan estas circunstancias, son colocados avisos en este sentido con mucha anticipación...

...la defensa de la administración no puede fundamentarse en un simple enunciado, sin demostración... Nada se probó... aparte de sostener que el hecho se debió a que el motociclista pretendió adelantar por la margen derecha, cuando ello se encuentra prohibido por las normas de tránsito.

Pero olvidaron que la tractomula, según su motorista, se vio obligada a utilizar el carril izquierdo, reservado para las mayores velocidades, porque la vía presentaba esa anormalidad. Y para ser consecuentes con el argumento, si ello no hubiera existido, la tractomula hubiese podido

continuar por su margen derecha y los demás tan tranquilos por el lado izquierdo, como era lo normal.

(...)

Además, el comportamiento de la víctima debe tener las condiciones de IMPREVISIBLE e IRRESISTIBLE frente a la administración... Y en este caso concreto, lo que se presenta precisamente es lo contrario: que lo previsible era que el accidente ocurriera, tal como lo había advertido ya el secretario de obras públicas de Dosquebradas...

Es que... en la valoración del comportamiento de la víctima, el Juez debe ser especialmente estricto, para no darle a un comportamiento intrascendente el valor que en realidad no tiene..., pues el actuar de la víctima puede ser en muchos casos simultáneo e intrascendente, o simplemente concursante de la actividad de la administración...”.

El Instituto Nacional de Vías, por su parte (folios 106 a 111), insistió en que el hecho se debió a culpa exclusiva de la víctima, quien pretendió adelantar a la tractomula por la derecha y, además, iba embriagada.

Adicionalmente, se habían colocado señales, “aunque pocas”, para advertir el peligro; en la carretera había buena visibilidad y, en todo caso, quienes cruzaban o vivían en el sector tenían conocimiento del estado de la vía, porque la situación de ésta “venía de días anteriores”..

Indicó también que el Instituto no efectuaba obras en el lugar, en la fecha del accidente, y los materiales eran de la Secretaría de Obras Públicas. A la Empresa Municipal de Servicios correspondía el arreglo de las líneas de acueducto y alcantarillado, por lo cual no se puede endilgar responsabilidad al INVIAS.

Finalmente, manifestó que hay dos entidades más que debieron ser demandadas, la Empresa Municipal de Servicios y Obras Públicas Municipales de Dosquebradas, la primera por ser quien debía reparar el daño ocasionado en el tubo, y la segunda por haber colocado la gravilla en el sitio. Por ello, se concluye que no se integró debidamente el litisconsorcio necesario.

Los demás sujetos procesales guardaron silencio (folio 112 del cuaderno 1).

En el proceso iniciado por William González y otra, se corrió traslado a las partes para alegar, y al Ministerio Público para rendir concepto, mediante auto del 30 de abril de 1998 (folio 107), fecha en la cual ya había sido proferida la sentencia de primera instancia en el proceso iniciado por Belén González y otros.

La parte actora (folios 126 a 155) manifestó que la circunstancia de que en el proceso adelantado por otros demandantes, por los mismos hechos, se hubieran negado las pretensiones de la correspondiente demanda, no impide que en este otro proceso deba adoptarse una decisión en el mismo sentido. Manifestó, en efecto, que “existen serios fundamentos de orden probatorio, para que mediante una nueva relación probatoria y doctrinaria, se concluya la responsabilidad, sin que la primera sentencia constituya una atadura para el juez...”. Citó algunas pruebas que obran en éste último, como copia del contrato celebrado entre INVIAS y un contratista, un mes después de ocurridos los hechos, para la construcción del box couvert en la Avenida Simón Bolívar; el oficio suscrito por el Secretario de Obras Públicas de Dosquebradas, en el que certifica que su despacho no adelantaba ninguna obra en el lugar, el día del accidente, dado que el mantenimiento de la vía corresponde a INVIAS; la constancia expedida por este instituto, en el sentido de que la vía en que ocurrió el accidente hace parte de la red vial nacional, y algunos testimonios practicados.

Consideró, con fundamento en lo anterior, que está demostrada la responsabilidad del Instituto Nacional de Vías. Al respecto, se interrogó sobre si la falla de la vía era únicamente el daño del tubo del alcantarillado, y concluyó que no fue así, porque está probado que se hizo necesaria la reparación del box couvert, lo que era responsabilidad de dicho instituto, para lo cual se celebró un contrato un mes después de la tragedia. Y aun si se aceptara que la razón de los daños en la vía fue la falla en el alcantarillado, se pregunta cómo pudo pasar inadvertida para “el inspector de la vía... la POCA O CASI NULA señalización de prevención que colocara la Secretaría de Obras Públicas de Dosquebradas, quien de buena fe y por evitar algún daño a los usuarios”, actuó, “mientras los verdaderos encargados del mantenimiento de la vía acudían a solucionar la anomalía”.

Consideró demostrado que la vía es de propiedad de la Nación y que su conservación y mantenimiento, así como su vigilancia, es obligación de INVIAS. Agregó que después de haber sido notificado, mediante dos oficios, por parte de

la Secretaría de Obras Públicas, dicho instituto y la Nación no hicieron absolutamente nada para resolver los inconvenientes que se presentaban en la vía.

Finalmente, en relación con la pretendida ocurrencia de culpa exclusiva de la víctima, manifestó que la anormalidad de la vía no era extraña a la administración, y consideró que no puede considerarse negligente el comportamiento del occiso, por pretender utilizar la margen derecha de la vía, dado que “la responsabilidad del Instituto es ostensible y MAYOR frente a los obstáculos existentes...”. Además, transitar por la vía no es una conducta ilícita, ni culpable, puesto que “de no haber existido la anormalidad..., la tractomula no habría transitado por el carril izquierdo de la calzada, ni el motorista se hubiera accidentado, pues habría podido desplazarse perfectamente por el lado derecho. Es más, existiendo obstáculos, con una adecuada señalización, tampoco se hubiera presentado la tragedia; y, de haber ocurrido, otra sería su calificación”.

Y en cuanto al estado de embriaguez de Luis Alfonso Ríos, indicó que dicha circunstancia no tiene la connotación que ha querido dársele, pues se trataba de una embriaguez leve, y agregó:

“Si de este elemento se pretendiera derivar algún tipo de efecto jurídico, no podría ser la (sic) de exonerar de responsabilidad a la administración, porque no hay ninguna relación de causa a efecto entre ese alicoramiento de primer grado, leve, con el hecho mismo”.

El Ministerio de Transporte (folios 121 a 123) insistió en que carece de legitimidad para ser demandado en el proceso. Llamó la atención sobre el hecho de que el mismo Tribunal decidió, en primera instancia, sobre un proceso adelantado por los mismos hechos, negando las súplicas de la demanda, por considerar demostrado que el accidente se debió a culpa exclusiva de la víctima.

El Instituto Nacional de Vías, por su parte, presentó alegatos de conclusión, en términos idénticos a los expuestos al intervenir en el proceso adelantado por Belén González y otros, en la misma oportunidad procesal. Adicionalmente, se refirió al fallo producido en ese proceso, y anexó copia del mismo (folios 156 a 162).

Finalmente, el representante del Ministerio Público consideró que el Ministerio de Transporte carece de legitimidad en la causa para ser demandado en el proceso; dicha legitimidad, en cambio, la tiene el Instituto Nacional de Vías, el cual, sin embargo, debe ser exonerado de responsabilidad, por estar demostrado que el hecho tuvo por causa la culpa exclusiva de la víctima. También citó el fallo proferido por el Tribunal dentro del proceso adelantado por Belén González y otros (folios 121 a 123).

Los llamados en garantía guardaron silencio (folio 178).

II. SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante Sentencia del 28 de noviembre de 1996, el Tribunal Administrativo de Risaralda resolvió denegar las súplicas de la demanda formulada por los señores Belén González y otros. Fundamentó su decisión en la siguiente forma (folios 119 a 133 del cuaderno 1):

Expresó, en primer lugar, que a pesar de que la vía donde ocurrió el accidente es de carácter nacional y su mantenimiento está a cargo de INVIAS, en este caso es claro que dicha entidad no había comenzado trabajos en aquella, en la época de los hechos, pues la reparación de las fallas presentadas correspondía a las entidades municipales de Dosquebradas (Empresa de Servicios y Obras Públicas). INVIAS sólo debía comenzar a “parchar la calzada” el 5 de marzo de 1996. Inmediatamente, agregó: “Con las mismas palabras anteriores contestamos al planteamiento dado por la parte actora en su alegato, que rebatió la culpa exclusiva de la víctima... y lo dicho con respecto a la falta de señalización”.

Respecto de lo alegado por la apoderada de INVIAS, en relación con la no integración del litisconsorcio necesario, manifestó que la prosperidad de la excepción no obligaría a expedir un fallo inhibitorio, sino a exonerar de responsabilidad a las entidades demandadas, teniendo en cuenta que “se ha demandado erróneamente a establecimientos que nada tenían que ver con las obras que se adelantaban para la fecha en (sic) sucedieron los acontecimientos...”.

En relación con la tacha que formuló la parte demandante respecto del testimonio del ingeniero Carlos Emilio Sánchez Arbeláez, por “los vínculos que aún lo ligan con la institución demandada”, expresó que al no haberse demandado a las entidades indicadas, tales vínculos “en nada perjudican su versión libre y espontánea (sic) recibida...”, y agregó que aun si se hubiere demandado a “la entidad precisa, su relato se toma como profesional que es y por su conocimiento sobre los hechos de interés en el litigio y por indicar las razones de sus dichos”. Por lo demás, el simple hecho de que un testigo esté vinculado a la entidad demandada no es suficiente para la prosperidad de una tacha.

En segundo lugar, consideró que, en el evento de haberse demandado a las entidades que efectivamente adelantaban las obras y a quienes competía la administración, reparación y señalización, en el caso concreto está demostrado que el accidente tuvo por causa la culpa exclusiva de la víctima. En efecto, Luis Alfonso Ríos trató de adelantar a la tractomula por el carril derecho; además, iba embriagado, lo que deja sin piso la declaración de Leonardo Buitrago Morales, que “no es testigo que indique veracidad a la Corporación”. Y precisó:

“...Un conductor prudente en medio de transporte como en el que maniobraba (motocicleta), que la estabilidad que tiene es la mínima, de haber ingerido bebidas embriagantes, existiendo señales, buena visibilidad, conocedor de la vía pues según versiones de los declarantes fueron fundadores del barrio desde el año 1984, vivían allí y a ese sitio se dirigía el día de los hechos (cosa que desvirtúa la declaración del señor Buitrago Morales al indicar que Alfonso Ríos González transitaba muy poco por el sector), y además de tratar de adelantar por un carril no indicado; era él quien debía tomar las medidas de precaución en las circunstancias en que sucedieron los hechos”.

De igual manera, dentro del proceso adelantado por William Alberto González y otra, el Tribunal de Risaralda profirió sentencia el 31 de julio de 1998, negando las pretensiones formuladas (folios 180 a 192).

Relató los hechos acreditados en el proceso, explicó que la existencia de señales para advertir el peligro no fue desvirtuada, y que el conductor de la motocicleta violó algunas normas de tránsito, al adelantar por la derecha a la tractomula. Por otra parte, consideró que aquél tenía como vía obligada de paso, diariamente, la carretera en que ocurrió el accidente, de manera que conocía que allí había un obstáculo, el cual, sin embargo, confió en superar, lo que también fue producto de su estado de embriaguez. Estimó irrelevante que dicho estado fuera

leve, pues lo que importa es que, al consumir licor, el estado de ánimo del conductor cambia “y en este caso llenó de confianza al conductor e hizo que emprendiera una veloz carrera la que finalizó con el daño ya mencionado...”.

Consideró que las pruebas practicadas en este proceso no permiten variar las conclusiones obtenidas en el iniciado por Belén González y otros, por los mismos hechos, y concluyó que, como prospera la excepción de culpa exclusiva de la víctima, resulta innecesario el estudio de las otras interpuestas.

III. RECURSOS DE APELACIÓN:

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la parte actora dentro del proceso iniciado por Belén González y otros interpuso recurso de apelación, con fundamento en los siguientes argumentos (folios 134 a 173 del cuaderno 1):

Manifestó que, contrario a lo expresado en la sentencia, el accidente es imputable a las entidades demandadas. Decir que la obra es de la Empresa Municipal de Servicios de Dosquebradas y de la Secretaría de Obras Públicas, con fundamento en una certificación que expidió la demandada y en el testimonio de uno de sus ingenieros, no consulta la crítica probatoria y desconoce totalmente la prueba testimonial y documental que obra en el expediente. También toma en cuenta el Tribunal dos oficios firmados por el director de INVIAS y un contrato de obras suscrito con posterioridad a la fecha de los hechos.

En contra de la conclusión obtenida por el Tribunal, obran otras pruebas en el proceso, como lo son los testimonios de Marco Arley Arboleda e Iván Galeano Guzmán, y el oficio suscrito por éste último, que obra a folio 39 del cuaderno 2.

Por otra parte, aún si se aceptara que la obra no era de propiedad o ejecutada por los dos entes públicos demandados, éstos tendrían que responder por los daños causados al demandante. En efecto, la vía es de propiedad de la Nación y su conservación y mantenimiento es obligación de INVIAS, así como su vigilancia. Indicó, al respecto, que no puede aceptarse válidamente que ésta última entidad no tuviera conocimiento de la anomalía que se presentaba en la vía, después de recibir un oficio de la Secretaría de Obras Públicas de Dosquebradas. Y agregó que se trata de la Avenida Simón Bolívar, que une a

Pereira con Dosquebradas, paso obligado a Santa Rosa de Cabal, sobre la que “se está haciendo la **MONUMENTAL OBRA DEL VIADUCTO...**”.

Precisó también que, si estuviera comprometida la responsabilidad de otros entes, además de los demandados, es claro que la demanda podía dirigirse contra todos o contra alguno o algunos de ellos, porque se trataría de un litisconsorcio facultativo, y no necesario.

Afirmó que no existió culpa de la víctima. Se refirió a los requisitos de esta causal de exclusión de responsabilidad, y especialmente, a que dicha culpa debe tener “relación directa con la causa del daño, para no confundir esta relación de causa a efecto con la de SIMULTANEIDAD...”, y debe ser extraña al hecho del demandado. Se interrogó sobre “si la anomalía sobre la vía era extraña a la administración, si no tenía conocimiento de ella...”, e indicó que no obstante el requerimiento de la oficina municipal, INVIAS no hizo nada por solucionar la falla que se presentaba, ni por señalizarla adecuadamente; al respecto, dijo, el fallador desconoce la inspección judicial practicada por el juez penal, donde se advirtió la inexistencia de avisos preventivos en el lugar.

Consideró que ni la utilización de la margen derecha, ni el primer grado de embriaguez, pueden tener la connotación que se les ha dado. En relación con lo primero, manifestó que transitar por la vía no es conducta que pueda calificarse de ilícita, ni de culpable, “pues... de no haber existido el obstáculo, la tractomula no habría transitado por el carril izquierdo de la calzada, ni el motociclista se hubiera accidentado, pues habría podido perfectamente desplazarse por el lado derecho”.

Expresó, además, que, “...existiendo los obstáculos, con una adecuada señalización, tampoco se hubiera presentado el siniestro y, de haber ocurrido, otra sería su calificación”. Y precisó que, en relación con la existencia de señales, existen en el proceso dos grupos de testigos, y aquéllos que indican que sí las había, se limitan a hacer breves referencias y son dubitativos. En relación con este punto, hizo referencia a la Resolución 10.000 de 1977, expedida por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, que analizó detalladamente, para demostrar su incumplimiento, en el caso concreto, y llamó la atención sobre lo expresado por esta corporación, en sentencia del 14 de abril de 1989, en el sentido de que a una persona normal no se le puede exigir que actúe “sobre la

presunción de que existen descuidos y riesgos tan desproporcionados como el (sic) se ha demostrado en este proceso... consistentes en la falta de señalización...”.

Y en relación con lo segundo, precisó que el primer grado de embriaguez está caracterizado por una concentración alcohólica entre 0.75 y 1.5 grs. De alcohol, “excitación de las funciones intelectuales (pensamiento acelerado, locuacidad, euforia, disminución de las inhibiciones “pero sin cambios en la personalidad”), es lo que se denomina la hipomanía del ebrio”. La gravedad que ha querido atribuírsele a esta primera etapa de la embriaguez “no es de recibo, pues ella no comporta de manera irrestricta la culpa de la víctima”. Por lo demás, si de ello pretendiera derivarse algún efecto jurídico, no podría ser la exoneración de la responsabilidad de la administración, “porque no hay ninguna relación de causa a efecto entre ese alicoramiento de primer grado y el hecho mismo”.

La apelación fue concedida mediante auto del 17 de enero de 1997 y admitida el 24 de abril siguiente (folios 176 y 180 del cuaderno 1). Corrido el traslado a las partes para alegar, y al Ministerio Público para rendir concepto, intervino el apoderado del Instituto Nacional de Vías, quien insistió en los argumentos expuestos en otras etapas del proceso (folios 184 a 187 del cuaderno 1). Los demás sujetos procesales guardaron silencio (folio 188 del cuaderno 1).

De la misma manera, dentro del proceso adelantado por William González y otros, fue apelado en tiempo el fallo de primera instancia (folios 203 a 219). Consideró el apoderado de los demandantes que no es cierto que, en el momento del accidente, existieran en el lugar señales preventivas suficientes y adecuadas; citó, al respecto, varios testimonios practicados dentro del proceso, los cuales, expresa, relatan la presencia de señales “DEFECTUOSAS”. Preciso que existe una reglamentación clara sobre las características que deben tener dichas señales, entre ellas, la iluminación en horas de la noche, y llamó la atención sobre el hecho de que sólo se cumple con el deber de colocarlas cuando se vela por su conservación.

Por otra parte, insistió en los argumentos planteados al alegar de conclusión, en el curso de la primera instancia, en relación con la inexistencia, en este caso, de una culpa de la víctima que hubiera dado lugar al accidente.

El recurso fue concedido el 25 de agosto de 1998 y admitido el 8 de abril del año siguiente (folios 197, 233 a 236). Corrido el traslado a las partes para alegar, y al Ministerio Público para rendir concepto, intervino el apoderado del Instituto Nacional de Vías, quien expuso argumentos idénticos a los presentados en el proceso iniciado por Belén González y otros, en la misma etapa procesal (folios 241 a 245). Los demás sujetos procesales guardaron silencio (folio 246).

IV. ACUMULACIÓN DE PROCESOS:

Mediante auto del 5 de julio de 2001, el Magistrado Ponente del proceso iniciado por Belén González y otros decretó, de oficio, la acumulación de éste y el iniciado por William González y otra, radicados con los números 13.232 y 15.646, respectivamente, teniendo en cuenta que ello era procedente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 145 del C.C.A. y 157 del C.P.C. Dado que el auto admisorio de la demanda formulada en el primer proceso mencionado fue notificado antes que el de la demanda instaurada en el segundo, dicho despacho asumió el conocimiento de los procesos acumulados, según lo previsto en el artículo 158 del C.P.C. (folios 200 y 201).

V. CONSIDERACIONES:

RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS:

Con fundamento en las pruebas practicadas, se tiene lo siguiente:

1. Luis Alfonso Ríos González murió el 23 de enero de 1996, en la ciudad de Dosquebradas, Departamento de Risaralda. Así consta en la copia del registro civil de defunción que obra en el expediente, donde se anotó, como causa de la muerte, "SHOCK HIPOVOLÉMICO" (folios 17 y 11 de los cuadernos principales).

En la necropsia practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se concluyó que Luis Alfonso Ríos González falleció "por shock eurogénico e hipovolémico, secundario a contusión cerebral y trauma cerrado toraco-abdominal severo, durante politraumatismo" (folios 33 a 35 del cuaderno 3).

Así las cosas, está demostrado el daño del cual, según lo expresado en la demanda, se derivan los perjuicios cuya indemnización se solicita.

2. En relación con las circunstancias en que ocurrió la muerte, obran en el proceso las siguientes pruebas:

a. Testimonio de José Leonardo Buitrago Morales, quien acompañaba a Luis Alfonso Ríos, en el momento de los hechos. Hizo el siguiente relato (folios 69 a 72 del cuaderno 2):

“...el occiso me llamó a la casa para ver si lo acompañaba al SENA a llevar un curso sobre computación; fuimos y no encontramos el (sic) profesor que necesitábamos; luego, de venida para la casa, me dijo que como habíamos salido temprano que lo acompañara que me iba a presentar una pelada en el barrio Milán de Dosquebradas; ya cuando íbamos llegando por la ruta que iba para la casa, iba una tractomula, por el carril izquierdo, al frente de MERCAMAS, nosotros íbamos en moto, uno en cada moto, la moto de él era del cuñado; entonces la luz no era muy clara, por ahí hay muy poca energía, cuando llegamos al frente de MERCAMAS, no sé por qué razón a él le dio por salir a pasar por el lado derecho de la mula; inmediatamente se salió se encontró con un hueco; ahí fue cuando la moto lo levantó y lo tiró al lado izquierdo de la mula, y ahí fue cuando la mula lo mató; claro que junto a los huecos no había ninguna señalización, ni cintas, ni señales de peligro, ni esos avisos que avisan a 600 u 800 metros hueco u hombres trabajando, no había nada de eso ahí. Además como la grama es oscura y el hueco era oscuro él no vio el hueco; la mula siguió, creo que no se dio cuenta, era un carro muy pesado...”. (Se subraya).

Interrogado sobre la frecuencia con que Luis Alfonso Ríos transitaba por el sector, dijo: “Muy poquitas veces, porque él viajaba en bus por lo regular, por ahí transitaba muy poquitamente (sic) en moto y en bus; tampoco transitaba en moto porque el cuñado ha sido muy cizañoso (sic) para prestarla...”. Y sobre si Ríos estaba alicorado, expresó: “Desde el mismo momento que partí con él puedo asegurar que ninguno de los dos nos tomamos ningún trago en absoluto, no le sentí olor... a licor; no puedo responder por él antes, pero desde que estuvo conmigo no tomó”.

Preguntado sobre la razón por la cual Luis Alfonso Ríos decidió tomar el carril derecho, dijo:

“Yo creo que iba a coger el carril derecho a presentarme la pelada... creo que cogió el carril para voltiar (sic) para Milán y ahí fue donde sucedió el accidente; eso fue cuestión de segundos; inmediatamente salió se fue al hueco y lo tiró la tractomula”. (Se subraya).

Y luego, agregó: "...ya había pasado más o menos la mitad de la mula; eso fue cuestión de segundos que la moto se fue a un hueco y lo tiró hacia la mula".

Explicó que él se encontraba a una distancia aproximada de diez metros de Luis Alfonso Ríos, y que se desplazaban más o menos a 20 km/h. Sobre la inexistencia de señales, reiteró: "No había señales porque yo estuve... desde el accidente hasta el levantamiento del cadáver, ahí estuvo también un juez y eso hasta por la prensa salió; no había ninguna clase de señales".

b. Testimonio de Alexánder Marín Salazar, quien expresó (folios 72 a 75 del cuaderno 2):

"Yo administraba la Barra de los Años Locos en el centro comercial Plaza del Sol, diagonal al sitio donde ocurrió el accidente; yo estaba sentado fuera del negocio, en tres mesas que hacen parte del negocio, en el andén, estaba esperando que llegara un amigo que había quedado de ir esa noche; lógicamente estaba mirando hacia la avenida, los carros iban muy despacio, porque había como; (sic) delante iban varios carros y varias motocicletas; yo vi que una de las motocicletas se abrió a pasar la mula, salió de atrás (sic) pasar la mula, cuando llevaba una parte recorrida, la carrocería de la mula, más o menos, la moto se levantó y botó al muchacho; en ese momento yo no sabía quién era; el muchacho pegó contra la cabina de la mula y rebotó; la mula siguió; eso fue rápido, cuestión de segundos, entonces yo me asomé a mirar lo que había pasado, cuando yo llegué y vi que era Luis, a quien conocía desde que fundamos ese barrio desde 1984, imagínese el impacto de ver a un vecino muerto... sé que ese hueco estuvo ahí más de mes y medio; el hueco no tenía ningún tipo de señal a no ser que a un palo atravesado lo llamen señal; aclaro que estaba clavado en el hueco y no sobresalía casi, uno lo veía porque pasaba diario y lo veía, pero era muy difícil de ver; mucho balastro regado; yo vi un señor que iba en una motocicleta se cayó al suelo y la moto se raspó, el señor se paró y se fue, la iluminación era mala, incluso en el periódico la fotografía en LA TARDE se ve la oscuridad que había ahí en ese sitio...". (Se subraya).

Expresó, luego, al responder varias preguntas formuladas, que se encontraba aproximadamente a 50 ó 60 metros del lugar del accidente, y que durante el día, pasaba unas seis o siete veces por el lugar. Interrogado sobre cuántos vehículos cabían en la calzada donde estaba el hueco, dijo que dos, y sobre la existencia de señales, expresó: "No vi; yo el negocio lo abría a las dos de la tarde, me iba tipo tres y media de la madrugada y nunca vi señales". Y preguntado sobre la fecha en que fue reparada la vía, dijo:

“Al otro día había cintas, había avisos de peligro, y los obreros llegaron rapidísimo... La cinta estaba rodeando el entorno del hueco, era amarilla con negro y había una lámina, había además como una valla..., acordonaron lo que era la zona donde debían trabajar, había buen espacio”.

c. Acta del levantamiento del cadáver de Luis Alfonso Ríos, realizado el mismo día, por la Inspección Cuarta de Policía Judicial “Permanente Martillo”, a las 11:35 p.m. En los datos del levantamiento, se anotó, entre otras circunstancias, que la muerte ocurrió por homicidio en accidente de tránsito, sobre el “carril derecho de la Av. Simón Bolívar a una distancia aproximada de unos 20 Mts. con relación a un aviso de Postobón planta de fábrica”, que las condiciones de visibilidad eran buenas y la iluminación artificial (folio 2 del cuaderno 3).

d. Formato de informe de la Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor, levantado a las 11:15 p.m. del 23 de enero de 1996, correspondiente al accidente ocurrido ese mismo día, a las 9:30 p.m. Allí se anota que la vía era recta, con aceras, con calzadas, asfaltada, que presentaba huecos y estaba en reparación. En el espacio relativo a las “SEÑALES”, no se hizo marcación alguna (folios 4 y 5 del cuaderno 3).

Con fundamento en estas pruebas, considera la Sala demostrado que el día de los hechos, aproximadamente a las 9:30 p.m., Luis Alfonso Ríos González se desplazaba por la Avenida Simón Bolívar, en el sentido de la vía que conduce de Dosquebradas a Santa Rosa, que tiene dos carriles. Se movilizaba en una motocicleta, por el carril izquierdo, y al tomar el carril derecho, cayó a un hueco; la motocicleta se levantó y lo tiró hacia la izquierda, en el momento en que pasaba una tractomula, que lo atropelló y lo mató.

También se concluye, con apoyo en las pruebas citadas, que no había señales en la vía que advirtieran a los conductores de los vehículos sobre el peligro que ofrecía el hueco existente en el carril derecho. Manifiesta, sin embargo, el Instituto Nacional de Vías, en sus distintas intervenciones en el curso del proceso, que sí existían dichas señales preventivas. Al respecto y en general sobre el daño que presentaba la carretera el día de los hechos, obran también en el proceso los testimonios de Carlos Emilio Sánchez Arbeláez, ingeniero civil de INVIAS, Marco Arley Taborda Gallego, ingeniero de la Empresa Municipal de Servicios de Dosquebradas, e Iván Galeano Guzmán, tecnólogo en obras civiles

de la Secretaría de Obras Públicas de Dosquebradas (folios 27 a 33, 53 a 56 y 67 a 68 del cuaderno 2).

El primero expresó: "...ahí existía un hueco que se presentó por una falla de la tubería que conducía a la quebrada Cañaverál". Interrogado sobre la colocación de señales en la vía, en esa época, dijo:

"Existieron señales. Están desde un cerramiento con guadas y cinta, unas señales verticales con franjas negras y amarillas, había otras que decía (sic) "peligro", pertenecientes a las Empresas de Servicios. Desde antes del accidente y después existían las señales".

Posteriormente, agregó que existían vallas, de las cuales unas eran fluorescentes, y se leía claramente "peligro".

Y sobre la situación de la falla, en la época del accidente, expresó: "Por esa época, se había realizado la reparación, más bien, estaban realizando la reparación los de la Empresa Municipal de Servicios, ya que habían vaciado ese concreto y seguía presentando infiltraciones la tubería". Preciso que INVIAS debía hacer el "parcheo" de la vía en el momento en que se garantizara que la tubería estaba en perfectas condiciones, e indicó que aquél no pudo hacerse, porque la tubería siguió presentando fugas.

Manifestó, además, que el concreto fue puesto sobre la vía por la Empresa Municipal de Servicios, y un afirmado fue llevado por la Secretaría de Obras Públicas Municipales. Reiteró que, en la fecha de los hechos, INVIAS no tenía ningún material en el sector, y precisó que los vehículos debían transitar por el carril izquierdo de la calzada que va de Dosquebradas hacia Santa Rosa. Al contestar otra pregunta, expresó que los materiales estaban dentro de las señales, y que, después del accidente, las medidas preventivas fueron las mismas, entre ellas la señalización. Al ponérsele de presente las fotografías tomadas un día después del accidente, que obran en el expediente, dijo: "En esas fotos se observa que no hay una cinta preventiva, existen unas señales verticales. Generalmente en casi todas las obras la señalización se la roban y por ende se trata de que los contratistas vuelvan a instalarlas". (Se subraya).

Este testigo fue tachado de sospechoso por el apoderado de la parte demandante.

El señor Taborda Gallego, por su parte, hizo el siguiente relato:

“Eso fue más o menos en enero de este año, en esa vía se detectó inicialmente por parte de uno de los supervisores de alcantarillado de la empresa, un undimiento (sic) leve de la calzada, él lo comunicó a la empresa en esos días... o mejor me lo comunicó personalmente, lo visitamos, miramos de qué se trataba y parecía obedecer a la falla del Box Couvert, que al revisar se detectó que no existía como tal y lo que había era un ducto de tubería metálica, la falla fue esencialmente por efectos de deterioro de esa tubería y los fuertes caudales de la quebrada por efectos del invierno... ocho días después, tal vez más, se presentó un fuerte aguacero, eso fue en horas de la noche y al otro día colapsó la falla inicial que abrió un cráter de proporciones considerables..., posteriormente supe que la oficina de Obras Públicas había enterado de ese suceso al Instituto de Vías..., entretanto la Secretaría de Obras Públicas ubicó un viaje de recebo o afirmado para el sellamiento de ese hueco, no se depositó precisamente en el cráter para esperar precisamente qué tratamiento había que hacerle al cráter este..., lo que sí recuerdo de eso es que había una señalización, recuerdo mucho una vallita que había, que enunciaba peligro, era una valla pequeña, pues eso lo resalto porque como eso es paso obligado todos los días, lo que no sé es si en el momento del accidente la valla permanecía allí, ya después del accidente que al parecer las vallas no estaban porque se las habían robado, también supe por la oficina de obras públicas que las vallas antes existentes habían sido proporcionadas por esa oficina en dos ocasiones...”.

Precisó que los daños de la vía consistían en “ruptura de la calzada y falla de la tubería que permite el cruce de la quebrada”, y explicó que la Empresa de Servicios Públicos de Dosquebradas estaba tratando de determinar cuál era la falla, mediante “estudios de inspección directa”, e insistió en que existía una valla que decía peligro, ubicada aproximadamente cinco metros antes del montículo de recebo que estaba allí depositado. Interrogado sobre las características de las vallas, dijo:

“Si no me engaña la memoria, y la que más recuerdo, era una valla de más o menos un metro de altura, enfundada en un tarro de galleta con concreto y la vallita en sí, o sea ya lo que es el aviso, medía por ahí ochenta de ancho por 20 centímetros de alto, el ancho es en centímetros, era de color naranja y letras negras, lo único que decía era peligro, las otras vallas que en realidad no recuerdo bien eran bicolores, eran amarillo y negro y que normalmente son reflectivas, aunque nunca las vi de noche, referente a la señal de peligro no sé si será reflectiva porque nunca la vi de noche”. (Se subraya).

Al contestar otra pregunta, dijo que las señales estaban antes del montículo, e hizo un dibujo para explicar su dicho. Precisó, además, que desde varios días antes, los vehículos transitaban por el lado izquierdo de esa calzada, y

no cabía sino un vehículo. Y al ser interrogado sobre si ocurrió algún cambio en el lugar, después del accidente, contestó:

“Se depositó más material y se colocaron las señales preventivas como son las vallas y la cinta, quiero agregar que el aviso de peligro se lo robaron antes del accidente, lo cierto es que después del accidente el aviso de peligro no estaba y muy posiblemente se la (sic) pudieron haber llevado ese mismo día”. (Se subraya).

Se le pusieron de presente las fotografías que obran en el proceso, y expresó: “...las vallas a las que me he referido... fuera de la de peligro son las que aparecen en la fotografía número dos del folio 23 del cuaderno principal, no digo que eran esas, pero eran como esas antes del accidente”.

El señor Iván Galeano Guzmán, hizo el siguiente relato de los hechos, al rendir testimonio dentro del proceso radicado con el No. 13.232:

“Eso fue en enero de este año, me parece que fue el once de enero; en esa vía había un daño en el Bosx (sic) Couvert, había una fisura, entonces el terreno cedió y había... un asentamiento de la vía debido a el (sic) daño, entonces el once de enero le envié el oficio al Instituto Nacional de Vías sobre el daño... para que la división técnica de allá viniera a revisar... porque esa vía es nacional entonces el mantenimiento le corresponde al Instituto Nacional de Vías: mas sin embargo nosotros llevamos unas vallas allá y hacia las seis de la tarde prendimos un mechero como prevención en ese sitio, mientras venían los del instituto...; el problema de la señalización es que la gente por problemas de cultura se las llevan (sic), las destruyen; nosotros colocamos vallas, se las llevan y las venden kiliadas (sic), las cintas las dañan; mientras que vino el instituto nacional de vías nosotros procuramos porque (sic) hubiera señalización ahí; ellos después de que les mandé la carta vinieron, no recuerdo la fecha; ellos tuvieron que volver al construir el Bos (sic) Couvert...”. (Se subraya).

Luego, precisó lo siguiente, en relación con las señales:

“Las señales que nosotros hicimos fue (sic) desde el once de enero, al otro día ya no estaban, porque la gente malintencionada se las llevan (sic) o las destruyen (sic); eran una valla y un mechero; pero lo que no sé es la fecha precisa del accidente; entonces por la tarde se colocó otra valla, pero eso no dura nada porque la gente se la lleva... tendríamos que poner una persona para que la cuidara”.

Y sobre las medidas de la valla, dijo: “Las medidas... es de 60 cm de largo por 50 cm de ancho; la distancia del hueco no la sé...”, y preguntado sobre si

durante la noche podía verse el obstáculo dejado sobre la vía, expresó: “Con certeza no lo puedo decir, porque yo de noche no paso por ahí”.

Rindió también testimonio el señor Galeano Guzmán en el proceso radicado con el número 15.646, donde hizo un relato similar. Resultan importantes, sin embargo, las siguientes precisiones adicionales hechas por el declarante (folios 29 y 30 del cuaderno 2):

“...yo fui a inspeccionar el sitio y había un hueco pequeño en la capa asfáltica y medí la cárcava y era de más o menos 1m. X 1m... El hueco que estaba cerca al andén y era muy peligroso porque se podía ir un vehículo pesado, bus o camión. La cárcava es un espacio vacío que había debajo de la capa asfáltica por falla del BOX COULVERT porque estaba fisurado, porque cuando la quebrada crece se llena todo el espacio de la cárcava y cuando baja arrastra todo el material delgado agrandando la cárcava. Nosotros los de obras públicas llevamos aproximadamente 1 o 2 metros de afirmado y lo colocamos hacia el andén, les colocamos unas vallas y por la noche unos mecheros e inmediatamente procedimos a informarle al Instituto Nacional de Vías... Nosotros señalizamos mientras que les informamos a ellos que había una anomalía en esa falla del BOX COULVERT. No sé si INVIAS colocó señales”. (Se subraya).

También rindió testimonio dentro del proceso radicado con el No. 15.646 el señor Samuel Galvis Zapata, quien laboraba, en la época de los hechos, en la parte operativa de la Secretaría de Obras Públicas de Dosquebradas. Relató lo siguiente (folios 31 y 32 del cuaderno 2):

“El accidente yo no lo presencié. Lo que yo supe era que se había presentado un accidente en la vía donde hay un box coulvert cerca de Mercamás, por ahí pasa una quebrada que atraviesa la avenida Simón Bolívar. Las causas que yo conozco era (sic) por el daño que se había presentado sobre la misma vía. Yo fui testigo ocular desde el momento en que se presentó el fallo sobre la carretera, eso fue más o menos en enero 11, me informaron y yo fui a presenciar qué era lo que había ocurrido junto con... Iván Galeano y detectamos que había un hueco de aproximadamente un hueco (sic) de diámetro y por ahí de un (sic) profundidad de 2m x 2m. De inmediato optamos por vaciar un metro de afirmado más o menos para evitar el paso de vehículos en ese lado, para evitar un accidente de grandes proporciones, porque ese hueco daba para eso. Luego fui hasta los talleres y llevé dos vallas y dos mecheros porque ya era tarde como una medida de prevención, además se informó al Instituto Nacional de Vías... para que tomara los correctivos... Con la falla que se presentaba no había espacio sino para un carril, porque donde (sic) no se hubiese colocado una prevención se había (sic) presentado de inmediato un accidente en el otro carril donde estaba el hueco. Esa calzada en ese sector tiene dos carriles y quedó habilitado no más uno”. (Se subraya).

Las características que deben tener las señales preventivas, esto es, las que tienen por objeto advertir al usuario de la vía sobre la existencia de una condición peligrosa y la naturaleza de ésta, están definidas en el Manual sobre Dispositivos para el Control del Tránsito en Calles y Carreteras, adoptado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte mediante Resolución 5246 del 2 de julio de 1985 –por la cual se derogaron las Resoluciones 10.000 del 19 de octubre de 1977 y 10.031 del 20 de noviembre de 1984, expedidas por el mismo ministerio–, y adicionado y modificado mediante Resoluciones 1212 del 29 de febrero de 1988, 11886 del 10 de octubre de 1989 y 8171 del 9 de septiembre de 1987, también del Ministerio de Obras Públicas y Transporte. En el capítulo I de dicho manual, se describe la señal SP-38, cuyo símbolo es un hombre con una pala, que advierte sobre trabajos en la vía. En el aparte respectivo, se indica que “Esta señal se empleará para advertir la proximidad a un tramo de la vía sometido a trabajos de reconstrucción o conservación dentro de la calzada o zonas adyacentes”.

Se establecen en el citado manual las especificaciones de diseño de las señales preventivas, mediante una gráfica en la que se indica que su forma será cuadrada, colocada en diagonal; el fondo será amarillo, y el símbolo y la orla negros, y el lado del cuadrado variará de 60 a 75 cm.

En cuanto a la ubicación de las señales, se prevé que todas “se colocarán al lado derecho de la vía, teniendo en cuenta el sentido de circulación del tránsito, en forma tal que el plano frontal de la señal y el eje de la vía formen un ángulo comprendido entre 85° y 90° , para que su visibilidad sea óptima al usuario”, y “En caso de que la visibilidad al lado derecho no sea completa, debe colocarse una señal a la izquierda de la vía”. Además, las señales deben colocarse lateralmente, en la forma que allí mismo se indica, mediante una gráfica, y en zonas urbanas, su altura, medida desde su extremo inferior hasta la cota del borde de la acera, no será menor de 2 mts., y la distancia de la señal, medida desde su extremo interior hasta el borde de la acera, no será menor de 30 cms.

Ahora bien, respecto de la ubicación de las señales preventivas a lo largo de la vía, dispone el manual que se colocarán “antes del riesgo que traten de prevenir, a una distancia de 60 a 80 metros, en zona urbana.

Prevé, igualmente, la utilización de una señalización especial, para aquellos casos en que se realizan trabajos de construcción y conservación de carreteras. En cuanto a su función y carácter, se dispone en el capítulo III, lo siguiente:

“La función de la señalización de esta etapa es la de guiar el tránsito a través de calles y carreteras en construcción o sometidas a procesos de conservación, donde necesariamente se ha de interrumpir el flujo continuo, el cual debe ser orientado para prevención de riesgos, tanto para los usuarios como para el personal que trabaja en la vía.

Este tipo de señalización es temporal, su instalación será anterior a la iniciación de las operaciones 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”. (Se subraya).

Dispone que, en estos eventos, pueden usarse las señales preventivas descritas en la primera parte del manual, pero con un tamaño mayor; en efecto, la dimensión mínima del lado del cuadrado será de 90 cms., y en cuanto al color, el fondo será anaranjado, y el símbolo y la orla, negros. Establece, además, una señal especial (SP-101) para prevenir al usuario sobre la aproximación a un tramo de calle o carretera que se encuentre bajo condición de construcción, reconstrucción o conservación; se trata de un cuadrado, en el que hay un letrero que dice: “VÍA EN CONSTRUCCIÓN 500 m”.

En el aparte correspondiente a “Señales varias”, se prevé, adicionalmente, el uso de barricadas, que “estarán conformadas por bandas o listones horizontales de longitud no superior a 3.00 m. y ancho de 0.30 m., separadas por espacios iguales a sus anchos”, cuya altura debe tener un mínimo de 1.50 m. Allí mismo se establece que las bandas horizontales “se pintarán con franjas alternadas negras y anaranjadas reflectivas que formen un ángulo de 45° con la vertical”, y que las barricadas “se colocarán normalmente al eje de la vía, obstruyendo la calzada totalmente, o los canales en los cuales no debe haber circulación de tránsito”. Se prevé, también, que cuando la construcción de barricadas no es posible, se podrán utilizar canecas, que deberán pintarse con franjas alternadas reflectivas negras y anaranjadas de 0.20 m. de ancho, y cuya altura no será inferior a 0.80 m.

Finalmente, debe resaltarse que en el capítulo III del manual, se establece, en relación con estas señales, en etapas de construcción y conservación de

carreteras, que “deben ser reflectivas o estar convenientemente iluminadas, para garantizar su visibilidad en las horas de oscuridad”, y en cuanto a su conservación, se prevé lo siguiente:

“Las señales deben permanecer en su posición correcta, suficientemente limpias y legibles en el tiempo de su utilización y ser reemplazadas o retocadas todas aquellas que por acción de agentes externos se deterioren o ya no cumplan con su función”.

Previsiones similares se hacen en la primera parte del mismo manual, que, en relación con la conservación de las señales, prevé adicionalmente lo siguiente:

“Dentro de los programas de conservación se deben reemplazar las señales defectuosas, las que por cualquier causa no permanezcan en su sitio, y retirar las que no cumplan una función específica porque ya han cesado las condiciones que obligaron a instalarlas”.

Así las cosas, considera la Sala que no está demostrado, en el presente caso, que existieran las señales preventivas reglamentarias, dirigidas a advertir a los usuarios de la vía en que ocurrió el accidente, sobre la existencia de un hueco de importantes dimensiones y de material destinado a labores de reparación. La mayor parte de las pruebas citadas permiten concluir que no existían señales de ninguna naturaleza, y si bien varios testigos afirman que fueron colocados algunos avisos y vallas, ninguno de ellos puede asegurar que estuvieran presentes en el momento de los hechos, y algunos, inclusive, manifiestan que habían sido robadas, lo que, conforme a lo dispuesto en el Manual sobre Dispositivos para el Control del Tránsito en Calles y Carreteras, sólo hace evidente el incumplimiento de la obligación de conservación de las señales. A ninguno de los testigos le consta, por lo demás, que éstas fueran reflectivas o estuvieran suficientemente iluminadas, de manera que pudieran cumplir la función de advertencia en horas de la noche. Y, aun si pudiera darse por establecida su existencia, las características de las pocas señales descritas por algunos declarantes no cumplen en absoluto con las especificaciones establecidas en el reglamento citado, y se advierte, en todo caso, no hacen referencia los testigos a la existencia de barricadas o canecas, que, en este evento, dada la imposibilidad de utilizar el carril derecho de la vía, constituía, sin duda, una señal necesaria para evitar el flujo vehicular sobre el mismo.

Debe observarse que el simple incumplimiento de las disposiciones contenidas en la citada resolución no genera, en el evento de ocurrir un accidente,

la responsabilidad automática de la entidad encargada de colocar y conservar las señales respectivas. Será necesario estudiar el caso concreto, a fin de establecer si la ausencia de tales señales, o la insuficiencia de las mismas, fue la causa de dicho accidente.

En el que hoy ocupa a la Sala, resulta claro que la inexistencia de señales preventivas, en el lugar de los hechos, dio lugar a que Luis Alfonso Ríos González no advirtiera que había un hueco sobre el carril derecho de la vía, por lo cual, al tratar de transitar por él, la motocicleta en que se movilizaba se cayó y lo lanzó hacia la tractomula que se desplazaba sobre el carril izquierdo. Al respecto, resultan para la Sala especialmente relevantes las afirmaciones de los testigos José Leonardo Buitrago Morales y Alexander Marín Salazar, quienes anotan que en el lugar había poca visibilidad; la expresión “buenas”, contenida en el acta de levantamiento del cadáver, para describir las condiciones de visibilidad (ítem del formato respectivo), así como la referencia a la existencia de iluminación “artificial”, no resultan suficientemente descriptivas, razón por la cual no tienen, en opinión de esta Sala, fuerza suficiente para desvirtuar el dicho de los citados testigos. Por otra parte, también se considera importante lo explicado por el primero de ellos, en el sentido de que, como el hueco era oscuro, Ríos González no lo vio, y por el segundo, quien luego de explicar que pasaba por el lugar varias veces cada día, expresa que sólo vio, como señal, un “palo...clavado en el hueco”, que “no sobresalía casi” y era “muy difícil de ver”. Este último también relata que, en otra ocasión, vio a un motociclista caer al suelo, en ese mismo lugar.

Se concluye, entonces, que está demostrado el vínculo de causalidad existente entre la ausencia de señales preventivas en la vía que de Dosquebradas conduce a Santa Rosa, y el accidente ocurrido, en un tramo de esa vía, el 23 de enero de 1996, en el que resultó muerto Luis Alfonso Ríos González.

No resulta atendible para esta Sala el argumento planteado por el apoderado del Instituto Nacional de Vías, acogido por el fallador de primera instancia, en el sentido de que dada la existencia del problema en la vía desde hacía varios días, Ríos González sabía de la presencia del hueco en el carril derecho de la misma, con lo cual parece indicarse que la falta de señales en el lugar resulta inocua. Por una parte, el conocimiento de las condiciones de la carretera por la víctima no está probado en el proceso; por el contrario, José

Leonardo Buitrago manifiesta que Ríos no conducía frecuentemente por ese lugar, y normalmente se movilizaba en bus, porque la motocicleta no era de su propiedad. Por otra, esa sola circunstancia no permitiría llegar, en todo caso, a una conclusión como la obtenida por el *a quo*, ya que la obligación de colocar señales preventivas tiene por objeto, precisamente, advertir a los usuarios de las vías sobre la existencia de peligros que, en condiciones normales, no deben existir, por lo cual no están en capacidad de evitarlos sin un especial llamado de atención. Y ello es aún más claro cuando se trata de la conservación de las calles o carreteras, teniendo en cuenta que, por su propia naturaleza, dicha actividad implica la realización de trabajos temporales.

Ahora bien, manifiesta el apoderado de INVIAS que el accidente se debió a culpa exclusiva de la víctima; expresa, al respecto, que el conductor de la motocicleta obró imprudentemente al pretender adelantar a la tractomula por la derecha, violando una prohibición de tránsito. Manifiesta, además, que Ríos González se encontraba embriagado, en el momento de los hechos. Estos argumentos fueron acogidos por el Tribunal en el fallo apelado.

En relación con la primera observación formulada por INVIAS, respecto de la conducta de la víctima, la Sala considera necesario citar algunas disposiciones del Código Nacional de Tránsito Terrestre, contenido en el Decreto 1344 de 1970, modificado por los Decreto 1809 y 2591 de 1990:

“Artículo 130. Los vehículos transitarán en la siguiente forma:

1. Vías de sentido único de tránsito.
 - a) En aquellas vías con velocidad reglamentada para sus carriles, los vehículos utilizarán el carril de acuerdo con su velocidad de marcha;
 - b) En aquellas donde los carriles no tengan reglamentada su velocidad, los vehículos transitarán por el carril derecho y los demás carriles se emplearán para maniobras de adelantamiento.
2. Vías de doble sentido de tránsito.

De dos carriles. Los vehículos transitarán por el carril de su derecha y utilizarán el carril de su izquierda para maniobras de adelantamiento.

De tres carriles. Los vehículos transitarán por los carriles extremos que queden a su derecha, el carril central sólo se utilizará en el sentido que señale la autoridad competente.

De cuatro carriles. Los carriles exteriores se utilizarán para el tránsito ordinario de vehículos y los interiores para maniobras de adelantamiento y mayores velocidades.

Parágrafo. Las bicicletas, motocicletas, motociclos, mototriciclos y vehículos de tracción animal e impulsión humana, transitarán de acuerdo

con las reglas que en cada caso dicte la autoridad municipal de tránsito. En todo caso, estará prohibido transitar por los andenes”. (Se subraya).

“Artículo 155. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos deberán conducir en las vías públicas permitidas a horcajadas y sujetando los manubrios con ambas manos”.

“Artículo 156. Los ciclistas y motociclistas estarán sujetos a las siguientes normas:

1. Transitar por la derecha de las vías, a distancia no mayor de un metro de la acera u orilla y procurarán no utilizar las vías de los buses y busetas.
2. Los que transiten en grupo lo harán uno detrás de otro.
(...)
3. Deberán respetar las señales y normas de tránsito.
4. Queda prohibido adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles”.
(...)”. (Se subraya).

En este caso, está demostrado que el señor Luis Alfonso Ríos González transitaba por el carril izquierdo de una vía de sentido único de tránsito, que tenía dos carriles. Se desplazaba en motocicleta, en compañía de un amigo, que iba en otra motocicleta, detrás de él. Inmediatamente delante de Ríos González, iba una tractomula. El accidente ocurrió cuando tomó el carril derecho de la misma vía.

Debe anotarse, en primer lugar, que, contrario a lo expresado por el apoderado de INVIAS, no está demostrado que la pretensión de la víctima fuera la de adelantar a la tractomula, esto es, pasar a su lado para aventajarla y colocarse en un lugar anterior a ella. Sólo está probado que tomó el carril derecho de la vía –por el que, según las normas citadas, le correspondía transitar–, y en opinión de su acompañante, lo hizo para cruzar hacia un barrio en el que vivía una muchacha a la que querían visitar.

Por otra parte, es claro que el accidente no ocurrió por la realización de un riesgo propio de una posible maniobra de adelantamiento; en efecto, Ríos González no había superado a la tractomula, y la razón por la cual resultó atropellado por ésta fue su caída en el hueco que había sobre la vía, que dio lugar a que la motocicleta se levantara y él fuera lanzado hacia la izquierda, contra aquel automotor.

Así las cosas, no está probado que la víctima hubiera incurrido en una infracción de tránsito, y en todo caso, si ello pudiera considerarse demostrado, es

claro que no existe nexo de causalidad entre tal hecho y el accidente ocurrido. No comparte la Sala, por esta razón, la conclusión que, al respecto, obtiene el fallador de primera instancia en la sentencia apelada, al tener por demostrado que el accidente se produjo, entre otras causas, porque la víctima trató “de adelantar por un carril no indicado”.

En cuanto a la segunda observación realizada por el apoderado de INVIAS y acogida por el *a quo*, relativa a la embriaguez de la víctima en el momento del accidente, se tiene que, efectivamente, ordenada la práctica de un examen de alcoholemia al cadáver de Luis Alfonso Ríos González, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses obtuvo el siguiente resultado: “ALCOHOL ETÍLICO: POSITIVO. CONCENTRACIÓN 80 mg/100 ml (OCHENTA MILIGRAMOS EN CIEN MILILITROS)”. Se indicó, además, en el informe respectivo, que el nivel de etanol encontrado se correlaciona con embriaguez de primer grado, que se presenta cuando la concentración de dicha sustancia está entre 50 y 150 mg %. (folio 36 del cuaderno 3).

Manifiesta el Tribunal que a pesar de conocer la existencia del obstáculo en la vía, la víctima confió en superarlo, lo que también fue producto de su estado de embriaguez. Y estimó irrelevante que dicho estado fuera leve, pues lo que importa, indicó, es que al consumir licor, el estado de ánimo del conductor cambia “y en este caso [lo] llenó de confianza... e hizo que emprendiera una veloz carrera la que finalizó con el daño ya mencionado”.

Esta Sala no comparte las conclusiones del *a quo*. Sin duda, lo expresado por éste en relación con el conocimiento del obstáculo por parte de la víctima – circunstancia a la que ya se ha hecho referencia– y su confianza en superarlo, como producto de la embriaguez, constituye una simple lucubración; una hipótesis sin fundamento. Y en cuanto a la pretendida irrelevancia del hecho de que la embriaguez de aquélla fuera de primer grado (80 mgs.%), se consideran pertinentes las siguientes precisiones que sobre el tema hace el doctrinante César Augusto Giraldo:

“Con cifras en sangre hasta de 20 mgs. % no existe ninguna alteración; entre 20 y 50 mgs. %, puede haber alguna locuacidad y merma de reflejos; entre 50 y 85 mgs. %, hay disminución de los reflejos y alteración en la percepción. Entre 85 y 100 mgs. % en una tercera parte de las personas ya puede haber síntomas de embriaguez, y las inhibiciones sociales están disminuidas; las respuestas se tornan lentas y ya existe incoordinación. A

niveles de 100 a 150 mgs. %, la mitad de las personas... ya están ebrias, y hay una definida merma de los reflejos y de la coordinación motora.

Con cifras de 150 a 200 mgs. %, el 80% está francamente ebrio y existe percepción defectuosa en sentidos tan importantes como la visión, disminución del dolor y la voz es arrastrada. De 200 mgs.% en adelante, cualquiera estará completamente ebrio; de 250 a 300 mgs.%, existe disminución de los estímulos, notoria incoordinación muscular que difícilmente permite a la persona mantenerse en pie. Cifras de 300 mgs. % en adelante hacen que el individuo esté en estupor y variará de superficial a profundo. Cifras por encima de 400 mgs. %, llevan a coma, hipotermia e hiporreflexia, anestesia y colapso, y ya son frecuentemente fatales. De 500 mgs. % en adelante sobreviene depresión del centro respiratorio y vasomotor y rápidamente la muerte.

Entre 600 y 700 mgs. %, hay un coma profundo con muerte rápida. Alcoholemias por encima de 700 mgs. %, son incompatibles con la vida”.

(...)

...En realidad, por encima de 100 mgs. % de alcoholemia, la disminución de reflejos, de la percepción sensorial y de la coordinación motora están lo suficientemente comprometidos para permitir que una persona pueda conducir adecuadamente un vehículo.

(...)

Respecto de los niveles circulantes, en general por debajo de 50 mg% de alcohol en sangre, no podrán ser tenidos como evidencia de embriaguez; de 50 a 100 mg% irán a constituir un estado de alicoramiento que no impide a todas las personas la conducción de un vehículo y, por lo tanto, no puede afirmarse que todas las personas con esos niveles de alcoholemia estén embriagadas. De 100 mg% en adelante, cualquier persona está impedida para conducir adecuadamente un vehículo automotor...

(...)

Es importante hacer notar que el concepto embriaguez aguda, abarca estados en los cuales sólo hay merma de reflejos, de percepción y de coordinación, que impiden la conducción normal de un vehículo, hasta francas borracheras en las cuales la persona no puede ni tenerse en pie. Atendiendo al principio de la causalidad, existe definida relación de ésta y la inadecuada conducción de un vehículo, cuando los niveles de alcohol alteran las funciones de coordinación motora, reflejos y percepción, lo cual se logra con alcoholemias por encima de 100 mgs. %”.¹ (Se subraya).

Conforme a lo anterior, se concluye que una persona que tiene una concentración de alcohol etílico en la sangre de 80 mgs.%, presenta disminución de los reflejos y alteración de la percepción; sin embargo, no puede afirmarse que esté embriagada; se encuentra en un estado de alicoramiento que no impide a

¹ GIRALDO G., César Augusto. Medicina Forense. Estudio biológico de ciencias forenses para uso de médicos, juristas y estudiantes. 6ª edición, Señal Editora, Medellín, 1991, p. 348 a 352.

todas las personas la conducción de un vehículo; en efecto, la realización inadecuada de esta actividad sólo puede considerarse claramente causada por el alcohol cuando sus niveles en la sangre son superiores a 100 mgs.%. Por lo anterior, no comparte la Sala la conclusión que, sin mayor análisis, obtiene el Tribunal, en este caso, respecto de la relación de causalidad existente entre el estado de alicoramiento de la víctima y el accidente ocurrido.

Se recuerda, además, que el testigo Buitrago Morales, quien acompañaba a Luis Alfonso Ríos en el momento del accidente, expresó que mientras estuvieron juntos, no consumieron alcohol, y que no le sintió a éste último olor a licor, lo que, conforme a lo explicado anteriormente, resulta perfectamente posible y constituye un indicio adicional respecto de las condiciones en que se encontraba la víctima y el carácter inocuo que tuvo su bajo estado de alicoramiento en relación con la ocurrencia del accidente.

Adicionalmente, debe recordarse que las características del hueco que había en el carril derecho de la carretera, así como la inexistencia de señales preventivas adecuadas y la poca visibilidad del sector, constituyen circunstancias suficientes para permitir que cualquier usuario de la vía no advirtiera el peligro con la debida antelación y pudiera, por lo tanto, caer en el hueco y sufrir un accidente. Cobra relevancia aquí, nuevamente, lo expresado por uno de los testigos, en el sentido de que era muy difícil ver el daño de la vía y que, en días anteriores, vio a otro motociclista caer en el mismo sitio.

Es claro, entonces, para esta Sala, que las circunstancias anotadas constituyen la causa eficiente del daño sufrido por Luis Alfonso Ríos González. Y no está probado que a la producción de ese daño hubiera contribuido la conducta de éste último.

3. En relación con la imputabilidad del daño a las entidades demandadas, se tiene lo siguiente:

a. Mediante oficio del 12 de julio de 1996, informó al Tribunal el Director Regional de Risaralda del Instituto Nacional de Vías, lo siguiente (folios 48 a 50 del cuaderno 2):

“... la vía Pereira – Dosquebradas y que se denomina Avenida “Simón Bolívar” es paso de la Red Vial Nacional por Dosquebradas y pertenece a la Nación Colombiana. El encargado de su administración y mantenimiento es el Instituto Nacional de Vías por intermedio de su regional Risaralda...”.

Se aclara, en este mismo oficio, que por ser paso por la ciudad de Dosquebradas, sobre esta vía hacen trabajos las siguientes entidades y personas: la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Dosquebradas, las Empresas Públicas de Pereira –División Telecomunicaciones–, la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Dosquebradas (construcción y mantenimiento de andenes, sumideros, etc.), Telecom y Alcatel, fontaneros y auxiliares de los acueductos comunales, la CHEC, el Instituto Departamental de Tránsito y Transporte del municipio, y en el futuro inmediato, la empresa encargada de la distribución de gas domiciliario.

Y se agrega:

“Es de anotar que la mayoría de entidades y personas que realizan trabajos en la vía antes mencionada la cual está a cargo del Instituto no solicitan el permiso para realizar trabajos, y aparte de eso, no cumplen con las labores de señalización, información preventiva para los usuarios de la vía siendo muchas veces causantes de accidentes que son atribuidos al Instituto Nacional de Vías el que no es culpable de estos incidentes.

Por lo anteriormente expuesto se dificultan las labores de mantenimiento y conservación para tener en buen estado la vía”.

En sentido similar, mediante oficio del 9 de julio de 1997, la Subdirectora de Conservación del Instituto Nacional de Vías informó al Tribunal que la Avenida Simón Bolívar, que conduce de Pereira a Dosquebradas, “hace parte de la Red Vial Nacional, por lo tanto su mantenimiento, señalización y conservación le corresponden al Instituto Nacional de Vías”. (Se subraya).

b. Mediante Resolución 66 del 4 de mayo de 1994, el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES aprobó el proyecto de integración de la red nacional de transporte, presentado por el Ministerio de Transporte, y expresó, en el inciso tercero de sus considerandos, que dicha red está conformada por las carreteras que están a cargo de la Nación, a través del Instituto Nacional de Vías INVÍAS, así como por la respectiva infraestructura férrea, fluvial, portuaria y aérea (folios 17 y ss. del cuaderno 2).

c. El Director Regional de Risaralda del Instituto Nacional de Vías informó al Tribunal que el 23 de enero de 1996, fecha en que ocurrió el accidente, dicha entidad no estaba realizando obras en el sector, y agregó (folios 37, 38 del cuaderno 2):

“...lo que se sabe es que la Empresa Municipal de Servicios de Dosquebradas y Obras Públicas Municipales habían llenado un hueco que se produjo en la vía al lado de la Quebrada Cañaveral, con ocasión del intenso invierno y a una falla en la tubería..., función ésta que le corresponde a la Empresa Municipal de Servicios, entonces con los intensos aguaceros volvió a resultar el hueco, el cual la Empresa Municipal de Servicios de Dosquebradas procedió a echarle concreto hacia el fondo creyendo que con esto se solucionaba el problema. El Instituto Nacional de Vías estaba esperando que el concreto allí vaciado se fraguara, y se volviera a llenar para proceder por parte de esta entidad a parchar, reiterando que todavía el Instituto Nacional de Vías no había empezado a actuar en dicho asunto, porque estaba esperando que fraguara el concreto que había echado la Empresa Municipal de Servicios de Dosquebradas”. (Se subraya).

Se remitió, con esta comunicación, copia del contrato 0002 del 29 de febrero de 1996, celebrado entre el Instituto y el Ingeniero Alejandro Sánchez Vallejo, “para la construcción del BOX COULVERT en la Avenida Simón Bolívar paso nacional por Dosquebradas k1+900 de la carretera Pereira Manizales”, y el contrato adicional celebrado entre las mismas partes el 8 de marzo siguiente (folios 41 a 47 del cuaderno 2), y se informó que dichos contratos se ejecutaron entre el 5 de marzo y el 4 de abril de 1996.

d. Carlos Emilio Sánchez Arbeláez, ingeniero civil de INVIAS, quien se desempeñó como interventor del contrato 0002 del 29 de febrero de 1996, expresó lo siguiente respecto del hueco existente en la vía, el día de los hechos:

“Ese hueco se trató de tapan para lo cual se habló con la Empresa Municipal de Servicios para que ellos entraran a reparar la tubería y así el Instituto entrara a taponar y solucionar el problema de la vía, quedando ellos comprometidos en eso y entraron a hacer una reparación. Entre la solicitud de nosotros y cuando empezaron a reparar transcurrió una semana... teniendo en cuenta que ellos no disponen de mezcla asfáltica y de esos materiales que el Instituto maneja, el Instituto se encargaba de hacer el parcheo o taponamiento del hueco, una vez ellos hubieran solucionado el problema de la vía... Inicialmente la Empresa Municipal de Servicios realizó un taponamiento superficial de la tubería con un concreto. Hecho este trabajo, entraba el Instituto a hacer el reparamiento (sic) estructural vial, pero para lo cual se había acordado que ese concreto debía de cumplir el período de fraguado y que alcanzara su resistencia”. (Se subraya).

Se le preguntó sobre la actuación de INVIAS en relación con el oficio remitido por la Secretaría de Obras Públicas Municipales, el 11 de enero de 1996, a lo cual contestó:

“Una vez el Instituto recibe un oficio, entra a verificar qué problemas tienen o se presentan sobre lo que se referencia en dicho oficio. De acuerdo a eso se toman las medidas necesarias. Para esa época, sólo se observó la presencia de un hueco en la vía que fue ocasionado por la socavación de los materiales de la estructura vial de aguas de la alcantarilla que canaliza la quebrada Cañaverál, para lo cual se entra en conversaciones con la Empresa Municipal de Servicios para que se encargue de la reparación de dicha alcantarilla, y así poder realizar el parcheo en el hueco presentado”. (Se subraya).

Y sobre la razón por la cual se celebró el contrato para la ejecución del box coulbert, entre INVIAS y un contratista, contrato respecto del cual el testigo ejerció la interventoría, explicó:

“A raíz de que la Empresa Municipal de Servicios no daba solución a los daños de la tubería y teniendo en cuenta la importancia de la vía, Avenida Simón Bolívar, para el tráfico nacional, el Instituto proyecta la obra del bolscoulbert (sic) para dar solución y evitar un daño más grave en esa vía. La fecha de ese contrato es de febrero 29 de 1996”. (Se subraya).

e. El Secretario de Obras Públicas de Dosquebradas manifestó al Tribunal, mediante oficio del 28 de junio de 1996, que la dependencia a su cargo informó al Instituto Nacional de Vías sobre el problema presentado en la Avenida Simón Bolívar, cerca de la Quebrada Cañaverál, “para que el mismo fuera atendido por esa instancia, toda vez que por tratarse de una vía de carácter nacional, a la Secretaría de Obras Públicas de Dosquebradas no le compete su mantenimiento”. (Folio 13 del cuaderno 2). Adjuntó copia de los oficios citados (folios 14 y 15 del cuaderno 2). En el primero de ellos, con fecha de 11 de enero de 1996 y con sello de recibido el día 16 siguiente, esto es, siete días antes del accidente, se expresó lo siguiente:

“En la Avenida Simón Bolívar sobre la Quebrada Cañaverál frente a la Plaza del Sol, el Box coulvert presentó una falla y la vía un socavamiento considerable.

Solicito a usted... el favor de enviar la Comisión Técnica para la inspección de esta falla y así proceder a realizar los correctivos necesarios para el buen funcionamiento de la vía...”. (Se subraya).

En el segundo, con fecha 29 de abril de 1996, recibido el 2 de mayo del mismo año, se expresó:

“La presente para informarle sobre socavamiento (sic) en la Avenida Simón Bolívar sobre la Quebrada Cañaverál junto al box-coulvert que repararon en días pasados, se encuentra en grave peligro por estar casi en el eje de la calzada (Pereira-Manizales).

Solicito... el favor de enviar la comisión técnica para la inspección de esta falla y proceder a ejecutar los correctivos necesarios para el buen funcionamiento de la vía, así evitaríamos graves accidentes viales.

f. El mismo funcionario a que se refiere el literal anterior informó al Tribunal que la Secretaría de Obras Públicas de Dosquebradas “no se encontraba ejecutando ninguna obra en la Avenida Simón Bolívar el día 23 de enero de 1996, ya que esta vía es nacional y le corresponde su mantenimiento al Instituto Nacional de Vías” (folio 16 del cuaderno 2).

g. De igual manera, el Coordinador del Área Técnica de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Dosquebradas certificó que dicha empresa no ejecutaba ninguna obra, en la fecha y en el sector en que ocurrió el accidente de Luis Alfonso Ríos (folio 88).

h. Obran también en el proceso el testimonio de José Adalberto Jiménez Martínez, ingeniero civil, contratista de INVIAS, quien estaba encargado de verificar el estado de las vías, y los de Iván Galeano Guzmán y Samuel Galvis Zapata, funcionarios de la Secretaría de Obras Públicas de Dosquebradas, los cuales ya fueron parcialmente citados (folios 25 a 32 del cuaderno 2).

De la primera declaración, resultan pertinentes los siguientes apartes:

“PREGUNTADO: Sírvase decirnos si por la época del accidente y en el sitio donde este ocurrió INVIAS adelantaba alguna clase de obras?

CONTESTÓ: No. (...) PREGUNTADO... Sírvase decir si usted sabe a qué entidad le corresponde el mantenimiento de las tuberías de acueducto y alcantarillado que pasan por el sitio donde ocurrieron los hechos?

CONTESTÓ: La falla fue de una tubería de alcantarillado que se aplastó induciendo el desplome de la superficie. Esa red es y corresponde su mantenimiento a la Empresa de Servicios Públicos de Dosquebradas (...)

PREGUNTADO: Sírvase decirnos..., cuántas veces ejerce la supervisión de vías a la que (sic) usted alude como función a su cargo?

CONTESTÓ: Esto ocurre permanentemente, pues es función del administrador conocer del funcionamiento de la vía y sus obras complementarias y en tal sentido mantener informado a INVIAS (...)

PREGUNTADO: Sabe usted a quién

corresponde la construcción, conservación, mantenimiento y señalización de vías públicas como la avenida Simón Bolívar de Dosquebradas durante la realización de obras? CONTESTÓ: Las vías de la red primaria nacional están a cargo del Instituto Nacional de Vías y a él corresponden las actividades señaladas. La Avenida Simón Bolívar hace parte de esa red y existe una normatividad para la señalización temporal durante la reparación de las vías. Aclaro que los trabajos que por esa época se hacían en el sitio no eran de reparación de la vía, sino de corrección de una falla del alcantarillado de Dosquebradas. Fue la falla del alcantarillado la que alteró el funcionamiento de la vía. (...) PREGUNTADO: Con qué personal se culminó después del accidente la reparación de la vía? CONTESTÓ: Una vez reparado el alcantarillado por parte de las Empresas de Servicios Públicos de Dosquebradas, la Regional determinó la conveniencia de mejorar la capacidad hidráulica de la alcantarilla metálica sustituyéndola por un BOX COULVERT cuya ejecución acometió y se prolongó por alrededor de dos meses. PREGUNTADO: Indique si por virtud de la falla que usted ha anotado hubo hundimiento de la capa asfáltica o no? CONTESTÓ: Sí. El suelo al colapso de la tubería de alcantarillado se desplomó arrastrando consigo la superficie asfáltica. (...) PREGUNTADO: indíquenos... si el alcantarillado que falló fue reemplazado... por el BOX COULVERT? CONTESTÓ: No. El alcantarillado de Dosquebradas falló y fue reparado en el sitio. El BOX reemplazó la transversal existente metálica que con la incorporación de caudal del alcantarillado resultó afectada e insuficiente. PREGUNTADO: Como supervisor que era de las vías..., indíquenos qué acciones conjuntas determinó usted y con quiénes para la eliminación de la anomalía? CONTESTÓ: Mi conducto regular es informar al director regional de INVIAS... De ahí en adelante corresponde a la Regional coordinar y acometer las acciones. PREGUNTADO: Sabe usted qué hizo el director? CONTESTÓ: Requerir a la Empresa de Servicios Públicos de Dosquebradas por la necesidad apremiante de ejecutar una reparación sobre una obra que estaba afectando la operación de la vía nacional...". (Se subraya).

De la declaración del tecnólogo Galeano Guzmán, resultan relevantes estos apartes:

"PREGUNTADO: Sírvase decir si para el 23 de enero de 1996 se adelantaba alguna obra de reparación en el sitio del accidente y... por cuenta de quién se adelantaba? CONTESTÓ: Yo no sé..., si estaban trabajando debía ser por el Instituto Nacional de Vías porque la vía es de su competencia, la secretaría de obras públicas no tenía ninguna obra en ese sitio porque no es de correspondencia de nosotros esa vía. PREGUNTADO: A consecuencia de qué fue producida la falla...? CONTESTÓ: Debido a la falla que había en el BOX COULVERT que atraviesa la avenida Simón Bolívar. Ese Box siempre ha existido porque por ahí es donde pasa la quebrada... (...) el mantenimiento de la tubería de acueducto y alcantarillado de Dosquebradas le corresponde a la Empresa Municipal de Servicios y... como dije anteriormente la falla era del BOX COULVERT, yo no tenía conocimiento de problemas con la tubería de acueducto y alcantarillado, para mí no había ningún problema de acueducto y alcantarillado sino del BOX COULVERT por donde la quebrada atraviesa la avenida Simón Bolívar. (...) PREGUNTADO: Que obras efectuó el Instituto Nacional de Vías antes y después del accidente

en ese lugar. CONTESTÓ: Antes del accidente no hay ninguna obra realizada y después del accidente le hicieron reparación total al BOX COULVERT, es más, le colocaron una tubería de gran diámetro. PREGUNTADO: Quién tapó el hueco que había sobre la vía? CONTESTÓ: El Instituto Nacional de Vías. PREGUNTADO: Qué respuesta obtuvieron ustedes en relación con los oficios remitidos al INVIAS? CONTESTÓ: Ninguna...". (Se subraya).

Finalmente, Samuel Galvis Zapata, precisó que el mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado corresponde a la Empresa Municipal de Servicios Públicos, pero “lo que compete al mantenimiento de vía en cuanto a un Box o algo en esa zona es de INVIAS”.

Con fundamento en estas pruebas, concluye la Sala que en la Avenida Simón Bolívar, en el sentido de la vía que conduce de Dosquebradas a Santa Rosa, se presentó una falla, que dio lugar al desplome del pavimento y a la apertura de un hueco. No hay claridad sobre si este hecho fue causado por un daño en una tubería de alcantarillado, que afectó el box couvert de la carretera, o si la falla consistía simplemente en la afectación de esta última estructura. En efecto, según algunos declarantes, ocurrió lo primero, y según uno de los funcionarios de la Secretaría de Obras Públicas de Dosquebradas, que revisó personalmente el daño, ocurrió lo segundo. De cualquier manera, es claro que por causa de la falla en una tubería de alcantarillado o por alguna otra razón no conocida en el proceso, se produjo un daño sobre la vía mencionada, que impedía el tránsito por el carril derecho de la misma.

Está demostrado que la Avenida Simón Bolívar es una carretera de carácter nacional, perteneciente a la red vial nacional, cuya conservación y señalización corresponde al Instituto Nacional de Vías. Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el Manual sobre Dispositivos para el Control de Tránsito en Calles y Carreteras, antes citado, “Es competencia de la entidad contratante establecer la responsabilidad de la instalación de señales en las etapas de construcción, reconstrucción y conservación de calles y carreteras”.

En el caso planteado, tanto el Instituto Nacional de Vías, como la Secretaría de Obras Públicas Municipales y la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Dosquebradas, aducen que, en la época de los hechos, no adelantaban trabajos de reparación en la Avenida Simón Bolívar; por otra parte, sólo hay certeza sobre la celebración de un contrato para su arreglo a partir del 29

de febrero de 1996, esto es, más de un mes después del accidente, cuando INVIAS encargó a un contratista la construcción del box coulvert de la citada carretera. En dicho contrato se estableció, además, la obligación del ingeniero constructor de colocar las señales preventivas, de acuerdo con los reglamentos de la entidad contratante.

De lo anterior, resulta aún más claro que al menos una de las causas del daño que se presentó en la vía estuvo relacionada con el desplome de una parte estructural de la misma, que generó la necesidad de construir o reconstruir un box coulvert, cuya atención correspondía al Instituto Nacional de Vías, de manera que esta entidad no puede ampararse en el retardo que tuvo la iniciación de los trabajos respectivos, para justificar la no colocación de las señales preventivas necesarias para advertir a los usuarios de la carretera sobre el grave peligro que corrían al transitar por ella, en el tramo afectado.

A la misma conclusión se llegaría, por lo demás, en el evento en que estuviera demostrado que el citado retardo se debió al hecho de que, antes de iniciar la construcción del box coulvert, hubiera sido necesario arreglar un daño en una tubería de alcantarillado, lo que correspondería a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Dosquebradas. En efecto, la situación, en este caso, no se modifica; se trataba de un daño que impedía el uso normal de una vía de carácter nacional, cuya conservación y señalización corresponde al Instituto Nacional de Vías; esta entidad, adicionalmente, fue informada de manera oportuna sobre la falla que se presentó en la carretera, por la Secretaría de Obras Públicas de Dosquebradas, no obstante lo cual aquélla no atendió la solicitud formulada, ni se encargó de instalar las correspondientes señales preventivas.

Finalmente, manifiesta el Director Regional de INVIAS que varias entidades y personas deben realizar trabajos sobre las carreteras nacionales, como la Avenida Simón Bolívar, y lo hacen, en ocasiones, incumpliendo sus deberes de solicitar el permiso respectivo y colocar las señales preventivas necesarias, lo que, muchas veces, ocasiona incidentes, de los cuales “no es culpable” el instituto. Al respecto, debe anotarse que si la administración de tales carreteras corresponde a ésta última entidad, es ella la que debe tomar las medidas y los correctivos necesarios para garantizar que quienes deban desarrollar trabajos en aquéllas, cumplan cabalmente con sus obligaciones. No puede pretenderse que los riesgos que implica la falta de controles suficientes para ejercer debidamente

las funciones de administración de las carreteras sean asumidos por los usuarios de las mismas.

Por lo demás, el Manual sobre Dispositivos para el Control de Tránsito en Calles y Carreteras dispone, en su parte general, que “Las autoridades encargadas de la conservación y el mantenimiento de las carreteras o la autoridad de tránsito competente en el perímetro urbano, colocarán y demarcarán las señales de tránsito de acuerdo con las pautas que el Instituto Nacional de Transporte y Tránsito determine”, lo que, en el caso de la Avenida Simón Bolívar, no deja dudas sobre la obligación de señalización a cargo del Instituto Nacional de Vías.

Así las cosas, se considera demostrado que la muerte de Luis Alfonso Ríos González, causada, según lo establecido en la primera parte de estas consideraciones, por la ausencia de señales preventivas que advirtieran sobre la existencia de un hueco de importantes proporciones sobre el carril derecho de la citada carretera, es imputable al Instituto Nacional de Vías.

Por otra parte, observa la Sala que, conforme a lo dispuesto en los artículos 5º y 6º del Decreto 2171 de 1992, por el cual se reestructuró el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, que se denominó, desde esa fecha, Ministerio de Transporte, los objetivos y funciones de éste último están referidos al diseño y la fijación de la política nacional en materia de tránsito y transporte y su infraestructura, así como de las políticas de planeación de los organismos que integran el sector transporte, y la orientación y vigilancia de la ejecución de las mismas.

El objetivo del Instituto Nacional de Vías, como establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a dicho ministerio, es “ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras”. Para el cumplimiento de este objetivo, se asignaron al instituto varias funciones generales y, entre ellas, la de ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura vial de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Transporte.

Conforme a lo anterior, esta Sala concluye que el Ministerio de Transporte no es la entidad directamente responsable de adelantar las diversas acciones relacionadas con la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación y conservación de la infraestructura vial a cargo de la Nación. Esta obligación ha sido asignada, de manera específica y expresa, al Instituto Nacional de Vías. Así se desprende, también, de lo consignado en la parte motiva de la Resolución 66 del 4 de mayo de 1994, expedida por el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, citada en la primera parte de estas consideraciones, en el sentido de que la red nacional de transporte está conformada por las carreteras que están a cargo de la Nación, “a través del Instituto Nacional de Vías INVIAS”.

Se considera, en consecuencia, que el daño causado, en el presente caso, no resulta imputable al Ministerio de Transporte, sino exclusivamente al Instituto Nacional de Vías. Y dado que se encuentran demostrados los demás elementos de la obligación de indemnizar a cargo de esta entidad, se impone la revocación del fallo apelado, para declarar su responsabilidad.

LOS PERJUICIOS CUYA INDEMNIZACIÓN SE RECLAMA:

En relación con los perjuicios sufridos por los demandantes, obran en el proceso las siguientes pruebas:

1. Partida de bautismo de la señora Belén González, donde consta que nació el 8 de enero de 1935, y que es hija de Abigail González (folio 7).

2. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Luis Alfonso Ríos González, donde consta que es hijo de Cristóbal Ríos y Belén González (folio 15).

3. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Elizabeth Ríos González, donde consta que es hija de Cristóbal Ríos Reinoso y Belén González (folio 8).

4. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Juan Carlos Ríos González, donde consta que es hijo de Cristóbal Ríos y Belén González, y certificado de dicho registro, donde se hace constar el mismo hecho (folios 10 y 11).

5. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de José Manuel Ríos González, donde consta que es hijo de Cristóbal Ríos Reinoso y Belén González (folio 13).

6. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de William Alberto González, donde consta que es hijo de Belén González, y certificado de dicho registro, donde consta el mismo hecho (folios 4 y 5).

7. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de María del Socorro Ríos González, donde consta que es hija de Cristóbal Ríos y Belén González, y certificado de dicho registro, donde consta el mismo hecho (folios 7 y 8).

Conforme a lo anterior, está demostrado que Belén González y Abigail González de Cobo eran, respectivamente, madre y abuela de Luis Alfonso Ríos González, y que Juan Carlos, Elizabeth, José Manuel y María del Socorro Ríos González, así como William Alberto González, son hermanos de Luis Alfonso Ríos González; respecto del último demandante citado, el parentesco es de hermanos maternos.

En relación con la situación de Juan Carlos Ríos González, se expresa en la demanda respectiva que el acta del registro civil no fue firmada por ninguno de los progenitores, por lo cual se aporta al proceso el acta parroquial, para que se tenga como tercero afectado. Al respecto, esta Sala debe recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 54 del Decreto 1260 de 1970 –que regula la forma en que debe efectuarse la inscripción de un nacimiento cuando el inscrito fuere denunciado como hijo extramatrimonial–, sólo se inscribirá el nombre del padre “cuando esa calidad sea aceptada por el propio declarante o como testigo”, y si la paternidad se atribuye a una persona distinta de ellos, las anotaciones correspondientes se harán en hojas especiales. De otra parte, según lo dispuesto en el artículo 49 del mismo decreto, el nacimiento se acreditará ante el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil, mediante certificado del médico o enfermera que haya asistido a la madre en el parto, y en defecto de aquél, con declaración juramentada de dos testigos hábiles.

Adicionalmente, el artículo 112 establece que las copias del acta o folio de registro de nacimiento de un hijo extramatrimonial y los certificados que con base en ellos se expidan “omitirán el nombre del presunto padre, mientras no

sobrevenga reconocimiento o declaración judicial de paternidad en firme y no sometida a revisión, y en fuerza de ellos se corrija la inscripción inicial". Y el artículo 115, en concordancia con el artículo 1º del decreto reglamentario 278 de 1972, dispone que las copias y certificados que consignen el nombre de los progenitores y la calidad de la filiación sólo pueden expedirse cuando sea necesario demostrar el parentesco y con esa sola finalidad.

De conformidad con las normas citadas, resulta claro que cuando se expida una copia del registro civil de nacimiento o un certificado del mismo y en él consten los nombres de los progenitores del inscrito, dicho documento constituirá prueba suficiente para acreditar el parentesco de consanguinidad existente entre éste y aquéllos. En efecto, si tales nombres fueron indicados en el correspondiente folio o certificado, es porque se cumplieron los requisitos ya indicados para que pueda darse fe del nombre de la madre del inscrito, y en cuanto al padre, porque aquél nació dentro de un matrimonio legalmente celebrado o, siendo hijo extramatrimonial, fue reconocido por éste o se declaró judicialmente su paternidad.

Y no puede el juez exigir pruebas adicionales para establecer el parentesco, so pena de desconocer la solemnidad prevista por la ley, de manera excepcional, para la demostración de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 105 del Decreto 1260 de 1970.

En el presente caso, se observa que la parte actora aportó con la demanda tanto la copia autenticada del acta de registro civil de nacimiento de Juan Carlos Ríos González, como el certificado de dicho registro, y en ambos documentos se indica que el inscrito es hijo de Cristóbal Ríos y Belén González. Por esta razón, es claro que constituyen pruebas idóneas para demostrar que el primero es hijo de los segundos, y, por lo tanto, la relación de parentesco existente entre aquél y Luis Alfonso Ríos González.

Se observa, sin embargo, que en la copia del acta citada, no consta que Cristóbal Ríos hubiera reconocido a Juan Carlos como su hijo, y no firmó el acta como testigo; tampoco consta que luego se hubiera declarado su judicialmente paternidad. Lo anterior, unido al hecho de que en la demanda se afirma que Cristóbal Ríos y Belén González no se casaron, sino que sostuvieron por varios

años una relación de concubinato estable, puede constituir un indicio sobre el indebido asentamiento del registro. Sin embargo, ello no resulta suficiente para desvirtuar la presunción de autenticidad del documento público; sería necesario iniciar las acciones conducentes para la corrección o anulación de la inscripción, así como para establecer la posible responsabilidad penal o disciplinaria del funcionario encargado de asentarlos.

Podría esta Sala, por lo demás, decretar una prueba oficiosa, a fin de aclarar la situación planteada; sin embargo, ello no resulta necesario para la adopción de una decisión en el proceso. En efecto, en cuanto a la prueba de la relación de parentesco existente entre Juan Carlos Ríos González y Belén González, se observa que este hecho fue acreditado ante el notario por los dos testigos que, efectivamente, suscribieron el acta; es éste, como se ha explicado, uno de los modos de probar la maternidad, según lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 1260 de 1970. Así las cosas, y al margen de las dudas que pudieran plantearse sobre la relación de parentesco existente entre Juan Carlos Ríos y Cristóbal Ríos, en el proceso se encuentra acreditada la relación de hermanos entre el primero y la víctima, dada la condición de hijos que ambos tienen respecto de la señora Belén González.

Demostradas las relaciones de parentesco cercanas alegadas en la demanda, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que los actores tenían un nexo afectivo importante con Luis Alfonso Ríos González, que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos, y que, por lo tanto, aquéllos sufrieron un profundo pesar con la muerte de éste; puede inferirse, igualmente, que la persona más afectada fue su madre, dada la naturaleza de la relación que normalmente se establece entre un hijo y su progenitora. Bastarían, entonces, las pruebas del parentesco aportadas al proceso, para que esta Sala considerara demostrado, mediante indicios, el daño moral reclamado por los demandantes. No obstante, al respecto, obran también en el proceso los testimonios de José Leonardo Buitrago Morales y Alexander Marín Salazar, amigos de la familia de la víctima (folios 69 a 75 del cuaderno 2), que demuestran, de manera directa, la existencia y la intensidad del perjuicio sufrido.

El primero de ellos expresó lo siguiente sobre la conformación de dicha familia:

“Empecemos por la mamá, BELÉN GONZÁLEZ, el hermano MANUEL RÍOS, JUAN CARLOS, también hermano, tiene un hermano y una hermana en Estados Unidos, MARÍA Y WILLIAM, aquí vive también una hermana que es casada, de nombre ELISA; ese es el grupo familiar; la abuela materna que lo quería mucho, vive por el Valle; él iba por ella y ella venía a la casa a visitarlos, se estaba una semana, quince días”.

Interrogado sobre cómo eran las relaciones de Luis Alfonso con sus familiares, dijo:

“Era uno A (sic), él trabajaba era para la mamá, le ayudaba a pagar el arriendo, la comida; con los hermanos la llevaba de maravillas, cuando alguno de ellos no tenía plata, él les colaboraba, hablaban mucho, se reunían juntos, nunca los veía uno en discordias”.

Se le pidió que explicara la razón por la cual expresó que Juan Carlos era hermano de Luis Alfonso, a lo cual contestó: “Porque toda la vida lo he conocido como parte de la familia, por la unión, como se llevaban ellos dos, como se llevaban de bien, como eran de unidos”. Expresó, además, que en el momento de su muerte, Luis Alfonso vivía con la mamá, dos de sus hermanos y una hermana, y respecto de cómo era la relación que aquél tenía con los otros hermanos que vivían en Estados Unidos y con su abuela, dijo:

“Demasiado buena, porque ellos llamaban cada vez que tenían oportunidad y él les escribía con frecuencia a ellos; antes de él empezar a trabajar, eran ellos los que le costaban (sic) el estudio y él se valía mucho de sus opiniones en muchas cosas de las que hacía acá. Con la abuela, era adorable con ella, cada (sic) que había un puente iba por ella, en las vacaciones o cada (sic) que se presentaba la oportunidad; ella con él de la misma manera; era el nieto más querido; con decirle que a ella no le dan ganas de venir a la casa porque le hace mucha falta; ella dice que nadie le llena el vacío que le llenaba Luis Alfonso”.

Y preguntado sobre la forma cómo recibieron los familiares de la víctima la noticia de su fallecimiento, expresó:

“En realidad yo no comprendo cómo está esa señora con un poco de ánimo, la mamá, siendo que era el niño de la casa y cómo lo querían todos porque él era la parte fundamental de la casa; él era el que animaba todo, el que hacía las fiestas...; para la mamá fue un golpe muy duro y para los hermanos de la misma manera, porque ellos charlaban mucho, dialogaban, salían, pasaba (sic), iban juntos al estadio; me consta porque muchas veces los acompañaba al estadio... no volvieron a hacer reuniones, ni volvieron al estadio, ya no son los mismos, casi no les provoca charlar con nadie; la abuela no ha vuelto desde que falleció, del Valle...”.

Por su parte, Alexander Marín Salazar expresó lo siguiente sobre la forma en que estaba conformada la familia de Luis Alfonso Ríos: “La mamá de él se llama BELÉN, los hermanos de él, JUAN CARLOS, ELIZABETH, MANUEL y dos que viven en Nueva York, MARÍA y WILLIAM”. Interrogado concretamente sobre la razón por la cual expresa que Juan Carlos es hermano de Luis Alfonso, dijo: “Al criarme con ellos los he conocido como familia, muy unidos, se colaboraban en muchos aspectos, cuestiones de problemas, han sido una de esas familias tradicionales muy centradas en ellos”. Y sobre la naturaleza de las relaciones que Luis Alfonso tenía con su familia, agregó: “Excelentes, con los hermanos el trato era muy bueno, con la mamá económicamente le colaboraba mucho a doña Belén”.

Respecto de Abigail González, dijo: “La viejita vive en el Valle, es la abuela de Luis Alfonso, venía mucho a visitar a doña Belén y los nietos”. Y sobre las relaciones que aquélla tenía con la víctima, manifestó: “Muy afectuoso, cuando él estaba tenía mucho detalle, le llevaba ropita, la sacaba a caminar; me consta porque yo llegué a ver eso, porque yo soy muy amigo de esa casa, yo mantengo (sic) ahí viendo televisión”. Afirmó, además, que en la época de su muerte, Luis Alfonso Ríos vivía con su mamá, con Elizabeth, con el esposo de ésta, y con Manuel, Juan Carlos y Dionisio.

Interrogado sobre la reacción de los familiares de Luis Alfonso a raíz de su muerte, expresó: “Muy duro, a doña Belén la está consumiendo la pena, lo que he visto los hermanos oyen mencionar a Luis y ya están llorando; la abuelita, haga de cuenta ver a doña Belén”. Luego agregó: “esa gente ya no es la misma, eran muy alegres, de fiesta, de paseos y eso ya no se ve”.

Conforme a lo anterior, es clara la existencia del perjuicio moral sufrido por los demandantes. Corresponde a esta Sala, en consecuencia, establecer el monto de las condenas que deben imponerse por tal concepto.

Se solicita, en la demanda presentada por los señores Belén González y otros, que se pague, a cada uno de los actores, “la suma que reemplace lo que costaban un mil gramos oro el 1º de enero de 1981” actualizada con fundamento en la variación porcentual del índice nacional de precios al consumidor. Se sustenta esta petición en estos argumentos:

“...mientras el valor del gramo oro ha subido apenas 1.402%, la variación del costo de la vida entre el 1º de enero de 1981 y la de la presentación de esta demanda, es de 2.321.17%, porcentajes de aumento muy distintos, que desde luego miden la desvalorización de la moneda.

En síntesis, los 1.000 gramos de oro, que para el 1º de enero de 1981 valían \$976.950.00, ahora cuestan \$13.700.000.00, cuando debieran valer \$22.676.670.32, lo que... de continuar indemnizando indistintamente con el equivalente en pesos de 1.000 gramos oro, se traduce en el desconocimiento de la indemnización integral, toda vez que en la práctica sólo serían 604 gramos, se repite, si atendiéramos, como en efecto debiera atenderse, la variación porcentual del índice nacional de precios al consumidor”.

Se toma como fecha la de fines del año 1980 y principios de 1981, porque fue en aquella oportunidad cuando nuestra máxima Corporación actualizó por primera vez, los \$2.000 de la normatividad penal, para convertirlos en gramos de oro, operación matemática que reclamamos hoy en 1996. Concretando la petición, se debe indemnizar a cada uno de los demandantes..., con el equivalente en pesos a 1.700 gramos de oro, o la suma que reemplace la cifra de \$976.950.00 de 1981, para la fecha de esta sentencia, atendiendo la variación porcentual del índice de precios al consumidor, entre la fecha en que se actualizó por primera vez por el H. Consejo de Estado y cuando se produzca el fallo definitivo”.

Una solicitud similar se formuló en el proceso iniciado por William Alberto González y María del Socorro Ríos González, la cual se sustentó en los mismos argumentos, teniendo en cuenta, en su caso, que al momento de presentación de la demanda, el valor actualizado de la suma que, en 1981, equivalía al precio de mil gramos de oro, correspondía a 2.021 gramos del mismo metal. Se pidió, entonces, que se condenara a las entidades demandadas a pagar, a cada uno de los actores, “el equivalente en pesos de 2.021 gramos de oro –actualizados por supuesto–, o la suma que reemplace los \$976.950.00 de 1981, para la fecha de esta sentencia, atendiendo... la variación porcentual del índice nacional de precios al consumidor...”.

Con el fin de resolver adecuadamente esta petición, que plantea, sin duda, importantes cuestionamientos en relación con la indemnización del perjuicio moral, esta Sala considera necesario hacer referencia a los diferentes aspectos que, en torno al tema, han sido objeto de discusión y decisión, tanto en la jurisdicción civil como en la contencioso administrativa.

Debe recordarse que la primera vez que la jurisprudencia reconoció la existencia del daño moral y ordenó su indemnización fue en 1922, cuando la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 21 de julio de ese año,

ordenó la construcción de un monumento, en honor a la memoria de la esposa del demandante, teniendo en cuenta que sus restos habían sido exhumados por empleados del cementerio de Bogotá, sin autorización de éste último.

Expresó la Corte, en esa ocasión, que “si en muchos casos, es difícil determinar el quantum de la reparación, esa circunstancia no puede ser óbice para fijarlo, aunque sea aproximadamente, ya que de otro modo habría que concluir que derechos de alta importancia quedan desamparados por las leyes civiles, cuandoquiera que su infracción escapa a la acción de las leyes penales”. El valor del monumento, establecido por peritos, fue de \$3.000.00, suma superior, en un 50%, a la prevista catorce años más tarde por el código penal, como tope para la indemnización del mismo perjuicio.

Dispuso, en efecto, el artículo 95 de dicho código, expedido en 1936, que “cuando no fuere fácil o posible evaluar pecuniariamente el daño moral ocasionado por el delito, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido hasta dos mil pesos”. Desde ese momento, esta norma fue considerada de aplicación forzosa por la Corte Suprema de Justicia, y ejemplo de ello son los fallos expedidos por dicha corporación, en sus distintas salas, a partir de 1937.

No obstante lo anterior, en sentencia del 27 de septiembre de 1974, con ponencia del Magistrado Germán Giraldo Zuluaga, la Sala de Casación Civil de la citada corte abandonó esta tesis, considerando que la limitación establecida por el artículo 95 sólo tiene cabida en los precisos eventos de regulación del daño moral ocasionado por el delito, como se desprende de la simple lectura de su texto; expresó, además, que el precepto estaba dirigido a los jueces penales, y no a los de otras jurisdicciones, y concluyó:

“...por cuanto las normas que establecen restricciones o son exceptivas, solamente pueden aplicarse a los casos precisos para los cuales fueron dictados (sic), pues por su propia naturaleza son de interpretación restrictiva, el artículo 95 del Código Penal, ni siquiera por analogía puede hacerse actuar por los jueces civiles...”.

Fijó, entonces, la Corte, como suma máxima para la indemnización del daño moral, la cantidad de \$30.000.00, respecto de la cual dijo que, “teniendo de presente la desvalorización de la moneda y el fin perseguido en una condena de satisfacción y no de compensación, es por ahora la indicada para mitigar o

satisfacer un perjuicio de aquella naturaleza padecido en su mayor intensidad”, e instruyó a los jueces a tener de presente, al regular esta especie de daño, que cuando el perjuicio pudiera ser de grado inferior, por cualquier causa, como cuando es más lejano el vínculo de parentesco que liga a los protagonistas, debía fijarse una suma prudencialmente menor.

Hasta hoy, la Corte Suprema de Justicia se ha mantenido en su postura, limitándose a modificar, periódicamente, el valor del tope establecido, a fin de garantizar la imposición de condenas que reconozcan la pérdida del poder adquisitivo del dinero.² Se advierte, sin embargo, que esa corporación ha sido clara al expresar que las sumas fijadas no tienen el carácter de topes obligatorios para los falladores de las instancias, dado que a los jueces les está vedado proveer por vía de disposición general o reglamentaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del Código Civil; constituyen, simplemente, una guía para los jueces inferiores, que deben ceñirse a su prudente juicio, al tasar los perjuicios morales. Por esta razón, la imposición de una condena por sumas superiores a las indicadas por la Corte no permite la acusación de la sentencia correspondiente, mediante la formulación del recurso de casación.³

Distinta ha sido la evolución que, al respecto, ha tenido la jurisprudencia contencioso administrativa. Consideró siempre el Consejo de Estado, desde que asumió la competencia para conocer las demandas de reparación de perjuicios formuladas en contra de la Nación, por vía extracontractual, que el artículo 95 del Código Penal de 1936 no era de aplicación exclusiva en la jurisdicción penal. A partir de la sentencia del 9 de febrero de 1978⁴, sin embargo, no se sintió obligado por la suma de dos mil pesos allí fijada, y decidió actualizarla, con fundamento en el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Vale la pena citar los siguientes apartes de este fallo:

“...no es extraño el artículo 95 del C. Penal, a la materia de la extensión de la indemnización debida, menos aún para el derecho civil, cuando del delito o de la culpa surgen, comúnmente, en forma simultánea, la acción penal, tendiente a ejercer la función punitiva del Estado y la acción civil, tendiente a obtener, para la víctima, la plena indemnización del perjuicio sufrido.

² Así lo ha hecho, por ejemplo, en sentencias del 4 de agosto de 1981, en la que fijó como suma máxima \$100.000.00, del 2 de julio de 1987, en la que la fijó en \$500.000.00, del 25 de noviembre de 1992, en la que condenó por \$1.000.000.00, y de 30 de mayo de 1994 y 5 de mayo de 1999, en las que se tasaron los perjuicios en \$4.000.000.00 y \$10.000.000.00, respectivamente.

³ Ver sentencia del 6 de mayo de 1998, expediente 4972, en la que se reitera esta tesis, planteada inicialmente en sentencia del 28 de febrero de 1990.

⁴ Expediente 1632.

...Y siendo, sin consideración a la naturaleza de la disciplina jurídica, una misma la concepción de la responsabilidad y una misma la extensión de la obligación indemnizatoria, resulta la norma del comentado artículo 95 del estatuto penal, bien propia en todos los casos, o bien por la aplicación extensiva o simplemente aplicable por analogía legal pues está dirigida a regular subsidiariamente, el monto de la indemnización proveniente de los delitos y de las culpas, trátase del proceso penal, civil o administrativo.

(...)

...Establecido el alcance preciso del artículo 95 del C. Penal y su aplicabilidad a la materia de indemnización de perjuicios en el derecho administrativo vale la pena examinar, si basta tomar la cantidad nominal de pesos contemplados en la norma, 40 años después de su expedición, para afirmar que se mantiene la equidad en la indemnización de perjuicios, en otros términos, si tal conclusión permite decir que efectivamente se imparte un reconocimiento pleno de los perjuicios causados.

(...)

Y la Sala encuentra equitativo y jurídico que en materia de perjuicios en el campo extracontractual, se atienda a la desvalorización de la moneda nacional para mantener el poder reparador de la suma reconocida como indemnización, conforme lo predica la moderna doctrina sobre la materia y lo exige la equidad.

(...)

Conocida la relación dólar-peso en 1938, para determinar la relación actual basta la aplicación de una simple operación de regla de tres.

Sin embargo, esta fórmula carece de todo antecedente legislativo en Colombia y su aplicación resulta poco defensible.

Empero, conocido el valor oficial del oro, patrón monetario internacional..., resulta fácil deducir el valor actual de los \$2.000.00 de que habla el artículo 95 del C. Penal, en términos de equivalencia con el valor actual del oro.

(...)

Con el transcurso del tiempo, el valor nominal no se modifica, mas el valor real o poder adquisitivo sufre permanentes modificaciones, en teoría, en diversas direcciones, pero en la práctica, en países subdesarrollados, siempre de continuo y permanente movimiento de desvalorización.

Si el intérprete no atiende en el campo de indemnización de perjuicios... a tales variaciones, implícitas en la conciencia del legislador, a quien hay que presumir sabio, torna la ley justa en injusta, la norma sabia en absurda y la equidad deviene en inequidad...". (Se subraya).

Aplicó, entonces, el Consejo de Estado, una regla de tres, teniendo en cuenta el valor oficial del oro, que correspondía, en 1937, a \$2.00 por gramo, y el valor de dicho metal el día de la liquidación, para obtener el valor de la condena

por imponer. Así, concluyó que el tope máximo establecido en la norma citada equivalía, en 1937, a lo que, en la fecha de la sentencia, costaban 1.000 gramos de oro.⁵

Resultan importantes, y especialmente pertinentes frente al análisis que ahora aborda esta Sala, los siguientes párrafos del salvamento de voto que, respecto de esta decisión, presentó el Magistrado Carlos Betancur Jaramillo:

“1.- Me quedan serias dudas en cuanto a la vigencia, aplicación y extensión del art. 95 del C.P., en los asuntos de responsabilidad extracontractual del Estado. Comparto la tesis de la H. Corte sobre el arbitrio judicial que debe regir en la determinación de los perjuicios no patrimoniales y en la no aplicación de esta norma por referirse la misma a las consecuencias o perjuicios derivados del delito.

2.- En el Derecho Colombiano, la fijación de una condena por concepto de tales perjuicios en suma superior a los \$2.000 tiene que partir –so pena de ilegalidad– de la no vigencia del art. 95 o de su no aplicación al campo aquí referido.

3.- El arbitrio judicial tiene hoy respaldo en un sector doctrinario importante: Los Hermanos Mazeaud, Aguiar Díaz, Alfredo Orgaz, Scognamiglio, Brevia, etc., etc. Además ese arbitrio lo contemplan los códigos civiles actuales, el suizo de las obligaciones y el mexicano. Baste leer éste último en el art. 1916”.

La tesis del Consejo fue reiterada en las sentencias del 13, 14 y 15 de febrero del mismo año, y del 22 de noviembre de 1979, entre otras.

En 1980, se expidió el Decreto 100, por el cual se adoptó un nuevo código penal, que entró a regir el año siguiente. Dispuso este código, en su artículo 106:

“Art. 106.- Indemnización por daño moral no valorable pecuniariamente. Si el daño moral ocasionado por el hecho punible no fuere susceptible de valoración pecuniaria, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido o perjudicado hasta el equivalente, en moneda nacional, de un mil gramos oro.

Esta tasación se hará teniendo en cuenta las modalidades de la infracción, las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y consecuencia del agravio sufrido”.

⁵ Parece haberse cometido una imprecisión, en este fallo, al determinar que mil gramos de oro, en la fecha del mismo, costaban \$49.980.00, suma que sirvió para establecer el monto de la condena. En efecto, conforme a los datos oficiales del Banco de la República, el 9 de febrero de 1978, mil gramos de oro costaban \$215.140.00. Una observación similar fue hecha por el doctor Ricardo Hoyos Duque, Magistrado de esta Sala, respecto de la sentencia proferida el 13 de febrero de 1978, en su libro *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, edit. Temis, Bogotá, 1984, p. 123.

Se observa, entonces, que la ley adoptó el criterio aplicado por el Consejo de Estado dos años antes, recurriendo a la fijación del tope con fundamento en el valor del oro, como mecanismo para corregir la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano.

Esta corporación, por su parte, ha continuado utilizando, desde 1978, la fórmula de remisión al oro, estableciendo como suma máxima para la indemnización del daño moral, la cantidad equivalente al valor de mil gramos de dicho metal, liquidada en la fecha de las respectivas condenas.

Son varias las observaciones que se han hecho, por parte de la doctrina, respecto de la aplicación analógica del código penal, para la tasación del perjuicio moral, en la jurisdicción civil y administrativa. Adicionalmente, sobre el mismo tema, han sido planteados argumentos fundados en consideraciones de orden político y económico, inclusive, al interior de esta Corporación. Ejemplo de ello lo constituyen las siguientes observaciones, formuladas por el doctor Hugo Palacios Mejía, cuando, siendo Conjuez de la Sección Tercera del Consejo de Estado, aclaró su voto respecto de la decisión adoptada el 16 de noviembre de 1995, dentro del expediente radicado con el número 9764:

“Como es sabido, en otras épocas el oro cumplía una función monetaria. En virtud de los acuerdos de Bretón Woods de 1945, los Estados Unidos establecieron una paridad fija entre su dólar y el oro, y los demás países tenían que fijar la paridad de sus monedas en oro o en relación con la moneda de los Estados Unidos. El dólar, además, era convertible en oro. El valor del oro, dentro de ese contexto, y en principio, era “patrón monetario”; y si, por causa de fenómenos tales como la inflación, países en desarrollo como Colombia tenían que devaluar su moneda, quien tuviera oro o dólares de los Estados Unidos conservaba, en términos generales, su capacidad adquisitiva, en un contexto internacional. El oro cumplía por excelencia una de las funciones clásicas de la moneda, a saber: servir de “depósito de valor”. Las referencias que la ley y los contratos hacían al oro, o a las monedas de reserva atadas al oro, tenían, entonces, por regla general, el propósito de conservar la capacidad adquisitiva de los acreedores.

En los años 60 hubo preocupación por los déficits de los Estados Unidos, y por la posibilidad de que la liquidez internacional, vinculada a la producción mundial de oro, no creciera en forma suficiente. Se hizo así la primera reforma al convenio constitutivo del Fondo, en 1969, y se crearon los “derechos especiales de giro”, como medio de pago complementario del oro. En agosto de 1971 los Estados Unidos suspendieron la conversión del dólar en oro, y en 1973 devaluaron su moneda en un 10%. Por esos motivos y por la crisis petrolera de los años 1973 y 1974, se hizo la

segunda reforma del convenio del Fondo Monetario Internacional, parte de la cual consistió en abolir el precio oficial del oro y en reducir sustancialmente su función de medio de pago internacional.

Las dos reformas al convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional fueron aprobadas, en Colombia, por medio de las leyes 2 de 1969 y 17 de 1977.

Desde entonces está prohibido a los países miembros del Fondo Monetario Internacional expresar en oro el valor de sus monedas. La moneda de cada país es, enteramente fiduciaria; las paridades internacionales se establecen por medio de criterios que no tienen relación alguna con el precio del oro. El oro es, internacionalmente, sólo un bien más, como el trigo, o el petróleo, o el café o el azúcar, cuyo precio depende de las fuerzas del mercado. Entre nosotros, el artículo 13 de la Ley 9 de 1991 dispone que “La compra, venta y posesión de oro en polvo, en barra o amonedado será libre...”. Ese metal, por lo tanto, no tiene hoy capacidad para ser “depósito de valor”. Así las cosas, denominar las obligaciones en oro es un método absolutamente inadecuado para conservar la capacidad adquisitiva del acreedor o de la víctima.

El Consejo, en 1978, decidió, sin norma expresa que lo autorizara, que las cifras monetarias que contenía el código penal, como indemnización por perjuicios morales, debían ser actualizadas. Con la misma lógica habría que ajustar hoy el valor que tenían 1000 gramos de oro en 1980, para saber cuál es la capacidad adquisitiva que debe devolverse, por perjuicios morales, a las víctimas. En otras palabras, es necesario hacer un ajuste de valor a la suma que tuvo en cuenta el legislador de 1980, cuando señaló como límite máximo a la indemnización por perjuicios morales una cantidad equivalente a 1000 gramos oro.

El artículo 106 del código penal tiene utilidad para guiar el criterio del juez administrativo en cuanto a cuál puede ser el valor máximo de una condena por perjuicios morales. Tal valor debería ser equivalente al que tenían 1000 gramos de oro en 1980.

Pero la forma de actualizar ese valor no puede ser encontrar cuánto valen 1000 gramos de oro hoy, porque el precio del oro, en el mercado internacional y en el colombiano, varía libremente, sin que los cambios en su precio sean reflejo adecuado de los cambios en la capacidad adquisitiva de las monedas. No hay razón legal o económica alguna por la cual el oro conserve su valor en ninguna de las monedas de los países miembros del Fondo Monetario Internacional y, por el contrario, estos tienen prohibición de atar el valor de sus monedas al del oro.

Por fortuna, no puede decirse hoy, como se dijo en 1978, que no existe antecedente legislativo que indique cómo deben actualizarse las condenas. En efecto, el artículo 178 del código contencioso administrativo es terminante al prescribir que

“La liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas

solo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor”.

La manera de hacer el ajuste de valor en las condenas debe ser, pues, por medio del índice de precios al consumidor, o al por mayor, según haya solicitado y justificado el demandante.

El artículo 106 del código penal, como dijo el Consejo de Estado en la sentencia arriba citada, sólo es aplicable por extensión o analogía. El artículo 178, en cambio, tiene aplicación directa en estos procesos.

En síntesis, a mi juicio, la forma correcta de aplicar los artículos 106 del código penal, y 178 del código contencioso administrativo, que no son contradictorios sino complementarios, consiste en determinar el valor que tenían 1000 gramos oro en 1980, y actualizar ese valor, expresado en pesos, utilizando para hacer la actualización el índice de precios al consumidor, y no el precio del oro”. (Se subraya).

Similares reflexiones sobre la improcedencia de la remisión al oro, y observaciones más radicales sobre la aplicación analógica de las normas penales para la determinación del valor de la indemnización del daño moral, por parte de los jueces civiles y administrativos, habían sido presentadas por el profesor Fernando Hineirosa, en la aclaración de voto realizada en la sentencia del 25 de febrero de 1982, proferida por la misma sección de esta Corporación, dentro del proceso radicado con el número 1651. Por su importancia y pertinencia, se citan, a continuación, *in extenso*, algunos apartes de este texto:

“Habiendo surgido en el derecho nacional por vía jurisprudencial, en caso en donde el daño no había sido causado por la comisión de un hecho criminoso y con afirmación del poder discrecional del juez de indicar la forma y el monto de la indemnización, *rectius* compensación, la jurisprudencia: de la Sala de Casación Civil de la Corte y de los Tribunales Civiles, de la Sala de Negocios Generales de la Corte y, más tarde, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a quien se transfirió la competencia de aquella, se orientó en el sentido de apoyar la condena por daño moral, en todos los casos en que apareciera demostrado y, según distintas posturas, cupiera su reconocimiento, en el citado artículo 95 del Código Penal, con discrecionalidad en el señalamiento de la cuantía hasta el tope allá fijado, sin distinguir si los hechos que lo hubieran originado fueron delictivos o no.

Tal rumbo, adoptado con pie en la pauta de la *analogía legis*, explicable por razones de comodidad, tanto relativamente al fundamento normativo específico que tan afanosamente busca el juzgador para mayores seguridad y confianza en la decisión, como en lo que se refiere al problema mayor en la materia, de indicar una cifra en unidades pecuniarias, condujo inexorablemente a tener por cierto que la razón única de la pretensión por daño moral y de la consiguiente condena, consistía en el mandamiento del código penal y, por tanto, a tomar la cantidad en él fijada como máxima para el juez penal, a manera de un tope universal, al que estarían

igualmente sujetos los jueces civiles y administrativos; y con el tiempo y la pérdida, paulatina primero y acelerada y brusca luego, del poder adquisitivo de nuestra moneda, a asignar diríase que mecánicamente, la suma máxima como valor de la condena por daño moral.

Hasta cuando, poco ha, ante la insignificancia de los dos mil pesos de aquel tope, la jurisprudencia optó por disponer el reajuste monetario o la actualización de esa suma, con uso de la regla de tres: 'si para 1936, cuando se expidió el código penal, dos mil pesos tenían tal poder adquisitivo o equivalían a tantos dólares o con ellos podían adquirir tantos gramos de oro, en la actualidad, dentro de las circunstancias presentes de la economía y del poder adquisitivo o valor real del peso, esa suma equivale a tanto'. De esa manera, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, señaló el máximo de la condena por daño moral en treinta mil pesos (cas. septiembre 27 de 1974) y últimamente en cien mil pesos (cas. de agosto 4 de 1981); al paso que el Consejo de Estado optó por la conversión de aquella cifra a gramos oro (9, 13, 14 y 15 de febrero de 1978 y 16 de febrero de 1979).

El hábito en referencia dejó la secuela adversa de tender al otorgamiento del máximo ahora extrapolado, actualizado o convertido, y quizá antes de ello, reafirmó la dependencia y autolimitación de los jueces civiles y administrativos respecto del ordenamiento penal.

Tal situación resulta agravada con la estatución reciente del código penal: Decreto 100 de 1980, donde, no solamente se previene la valoración prudencial del daño moral en moneda nacional, "hasta el equivalente de un mil gramos oro", sino que, en mi sentir, con confusión de la figura del daño en sí con las circunstancias del hecho..., o sea con mezcla de los factores daño y culpa, se incluyen dentro de las circunstancias que ha de tener en cuenta el juez para la tasación, "las modalidades de la infracción", al lado de las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y consecuencias del agravio sufrido (art. 106) estas sí del todo pertinentes...

(...)

Creo que la jurisdicción contencioso administrativa, lo mismo que la civil, derivan su autoridad para reconocer el daño moral y disponer su reparación, en especie o seudoespecie o su compensación en dinero, del principio de derecho común de la resarcibilidad del daño: de todo el daño de nada más que del daño efectivamente causado... Estimo, pues, que no es menester acudir a lo que sucesivamente han prescrito los códigos penales para la represión completa de los delitos y la recuperación de la tranquilidad pública a que tienden, por parte de las jurisdicciones contencioso administrativa y civil; tanto menos cuanto la razón de ser de la responsabilidad que a ellas compete determinar es extraña a la responsabilidad penal, distinta de ella, y en muchas ocasiones se ha de declarar y se declara, aun a pesar de una ausencia de responsabilidad penal reconocida por el juez penal.

La mayor confianza y, eventualmente, la mayor comodidad que le daría al juez administrativo o civil, fundarse en la preceptiva del ordenamiento penal, a más de ser tachable de artificiosa y forzada, no obstante la antigüedad y reiteración del hábito y la autoridad de quienes lo establecieron y han perseverado en él, no amortigua la debilidad de sus

razones, como tampoco la contaminación de las materias administrativas y civiles, de naturaleza cada día más objetiva, con las materias penales, necesaria y cada vez más acentuadamente de índole subjetiva. A lo cual se añade el peligro de asimilar pena o medida de seguridad a resarcimiento, en últimas, venganza e indemnización.

(...)

Igualmente pienso que, no obstante el efecto práctico valioso de la tesis de actualizar la suma del código penal de 1936, por la vía de la conversión monetaria o de su conversión en oro o en el precio del oro, empleada con valor, imaginación y argumentos especiosos, en su orden, por la Corte y el Consejo de Estado, para superar la limitación y la exigüidad de la condena por daño moral, atado al art. 95 de dicho código, las jurisdicciones contencioso administrativa y civil no necesitan ni de esas muletas ni de esos circunloquios para administrar justicia en el campo de la responsabilidad por encuentro social ocasional o aun contractual o por incumplimiento de una obligación, cualquiera que sea la fuente de ésta, en lo atañadero al daño moral.

(...)

Es muy comprensible el temor, el sagrado temor a equivocarse que debe estar siempre presente en la conciencia del juzgador, que asalta al juez para decir, según su convicción personal, la cuantía exacta de la condena por daño moral. En especial, por tratarse de apreciar los sentimientos ajenos, para lo cual, indefectiblemente ha de emplear o le cabe emplear el patrón propio: cada cual juzga y aprecia el sentimiento –dolor– ajeno procurando colocarse en el lugar del otro, con riesgos de conmoverse en demasía o de ser en exceso duro. Empero, es deber del juez superar esas cohibiciones, y cuando se trata de las máximas corporaciones jurisdiccionales, sentar las pautas, inclusive con audacia.

(...)

En fin, el remitirse al oro, directamente o en su valor en moneda nacional, se me antoja caprichoso e infundado económica y políticamente. El oro dejó de ser mucho ha moda (sic) o respaldo de papel moneda. Ya no es siquiera unidad o medida de cuenta. Es una mercancía y una mercancía de especulación: baste ver las oscilaciones bruscas y enormes de su precio en el mercado internacional: en el curso del último año, en comprobación de este comentario, el precio de la onza troy llegó a estar próximo a los ochocientos dólares para descender últimamente a trescientos sesenta, por influjo de las situaciones y conflictos de la política internacional, que no de la economía, y de la actitud de determinados gobiernos que constituyen sus reservas en oro y no en divisas, con lo cual resultan muy sensibles a las variaciones del precio de aquel. Todo lo cual hace más azarosa la remisión al oro o al precio del oro como medida del monto de la indemnización del daño moral.

Conviene pues la afirmación de la discrecionalidad de la jurisdicción contencioso administrativa, igual que la civil, para aceptar la presencia de un daño moral y graduar la magnitud individual de su reparación, con fundamento en el buen sentido y en hechos ciertos sobre las circunstancias de víctimas directa e indirecta de la agresión, derechamente en moneda

corriente, muy sobre el caso y su prueba, de donde podrá surgir para examen retrospectivo, una visión estadística, y no a la inversa, sobre tablas arbitrarias en cuanto abstractas, o por cauces de sentimentalismo”. (Se subraya).

A fin de completar el panorama de los antecedentes en torno al tema específico que ocupa a la Sala, debe tenerse en cuenta la previsión que, al respecto, trae el código penal adoptado mediante la Ley 599 de 2000, que comenzó a regir el pasado 24 de julio. Regula dicho código, en su capítulo sexto, la responsabilidad civil derivada de la conducta punible, y dentro del mismo, en el artículo 97, prevé lo siguiente:

“ART. 97.- Indemnización por daños. En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales.

Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

Los daños materiales deben probarse en el proceso”.

Además de la importante modificación que implica el establecimiento del límite a la indemnización del daño en salarios mínimos legales mensuales –lo que, sin duda, permite corregir algunas situaciones generadas por el recurso al valor del oro, a las que se hará referencia más adelante–, son, al menos, dos las observaciones que deben hacerse en relación con esta nueva disposición.

Llama la atención, en primer lugar, la indicación de un tope para la indemnización de todos los daños derivados de la conducta punible; en el código penal de 1980, los artículos 106 y 107 regulaban, de manera independiente, las situaciones referidas a la indemnización del daño moral y del daño material, y debe recordarse que, a partir de las decisiones del Consejo de Estado que, a principios de la década de los noventa, reconocieron la existencia y condenaron al pago del entonces denominado perjuicio fisiológico, y hoy claramente identificado y delimitado como perjuicio a la vida de relación, se hizo evidente que la suma máxima fijada en la primera de las normas citadas estaba referida, exclusivamente, al daño extrapatrimonial de carácter moral, de manera que no existía referencia legal alguna a un límite para la fijación de la condena por aquel otro perjuicio extrapatrimonial. Actualmente, conforme al artículo 97 transcrito, se fija un tope dentro del cual, en principio, deben estar comprendidas todas las formas de daño: patrimonial y extrapatrimonial, y dentro de éste, tanto el daño

moral como el daño a la vida de relación. No se establece, entonces, un límite individual para la condena por concepto de perjuicios morales.

En segundo lugar, se observa que la instrucción contenida en la norma no sólo parece aplicable en aquellos casos en que el perjuicio no puede evaluarse pecuniariamente, como se disponía en los artículos 106 y 107 del Código Penal de 1980, sino en todos los eventos en que de la conducta punible se haya derivado un daño. No resulta clara, en estas condiciones, la previsión que en la nueva norma se hace respecto de que los daños materiales deben probarse en el proceso, a menos que se entienda referida a la sola demostración de su existencia, o también a la de su cuantía, pero bajo el entendido de que ésta, en ningún caso, podría ser superior al límite establecido. En relación con este aspecto de la norma, sin embargo, será necesario hacer una interpretación sistemática con el artículo 56 del nuevo Código de Procedimiento Penal, del que se desprende que la disposición contenida en el citado artículo 97 sólo es aplicable para la tasación de los perjuicios no valorables pecuniariamente, dentro de los que quedarían incluidos tanto los daños extrapatrimoniales como los patrimoniales, éstos últimos cuando no exista en el proceso prueba de su cuantía.

Finalmente, se reitera en esta disposición la referencia a la naturaleza de la conducta, como factor a tener en cuenta para la realización de la tasación respectiva, que había sido previsto ya en el artículo 106 del Código Penal de 1980 y que, como se ha visto, dio lugar a la formulación de justificadas críticas, por tratarse de un aspecto totalmente ajeno a la reparación del daño. Dicha reparación, en efecto, conforme a nuestro sistema legal, sólo debe atender a la entidad del daño mismo; debe repararse todo el daño causado, y sólo el daño causado, independientemente de la culpabilidad de su autor, o de la existencia de circunstancias de agravación o atenuación punitiva, y éste es un principio común a todos los casos, al margen de que la reparación se efectúe en un proceso penal, civil, laboral, contencioso administrativo o de otra índole.

Este postulado básico, que proviene del derecho romano, y podría inferirse de varias normas legales, entre ellas los artículos 1494, 1546, 1613 a 1616, 2341 y 2356 del Código Civil, y 85 a 87 del Código Contencioso Administrativo, fue consagrado de manera expresa por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en los siguientes términos.

“Art. 16.- Valoración de los Daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”. (Se subraya).

Al margen de la discusión que, hoy tardíamente, pudiera plantearse de nuevo la jurisprudencia contencioso administrativa sobre la legitimidad del recurso a la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, la Sala observa que, como se había advertido en las aclaraciones de voto citadas anteriormente, la indemnización del daño moral, atendiendo reiteradamente, como tope, la suma equivalente al valor de mil gramos de oro, podría resultar inapropiada, a la luz de la disposición citada.

En efecto, de acuerdo con la certificación expedida por el Banco de la República, el 1º de enero de 1981, el gramo de oro tenía un valor de \$978.29, mientras que, el 28 de febrero de 1996, fecha en la que se presentó la demanda formulada por la señora Belén González y otros, dicho metal se cotizó a \$13.285,78 el gramo; por otra parte, el 12 de agosto de 1996, fecha en que William Alberto González y María del Socorro Ríos González formularon su demanda, el valor del gramo de oro era de \$12.955.18 (ver folios 11 del c. 2, expediente 13.232, y 21 del c. 2, expediente 15.646).

De entrada, se advierte que entre el 28 de febrero y el 12 de agosto de 1996, el valor del oro no aumentó; por el contrario, se redujo en \$330.60, lo cual constituye un primer indicio sobre la variación del valor del oro, de manera totalmente independiente de la del índice de precios al consumidor, que permite establecer el porcentaje de pérdida de poder adquisitivo del dinero; sin embargo, la comparación entre las sumas correspondientes al valor de mil gramos de oro en 1981, año en que comenzó a aplicarse el Código Penal de 1980, y en 1996, época de presentación de las demandas, y a su vez, entre la primera de ellas y su valor actualizado en el último año citado, mostrará, de manera más clara, la diferencia, en términos reales, de los valores que, en principio, determinan el monto de las condenas.

La Sala elaborará un ejercicio, entonces, con fundamento en los valores del oro el 15 de septiembre de 1981 y 12 de agosto de 1996 (ésta última es la fecha de presentación de la segunda demanda formulada). El valor de un gramo de oro el 15 de septiembre de 1981 era de \$817,19. Así, mil gramos de oro costaban

\$817.190.00. El 12 de agosto de 1996, el gramo de dicho metal se cotizó en \$12.955,18, de modo que mil gramos costaban \$12.955.180.00. Si se actualiza la primera suma indicada, hasta agosto de 1996, aplicando la fórmula tradicionalmente utilizada por esta Corporación, según la cual la renta actualizada se obtiene multiplicando la renta histórica por el índice de precios al consumidor vigente en el mes anterior a la fecha final, dividido entre el índice de precios al consumidor correspondiente al mes en que se calculó la renta histórica, se tiene lo siguiente:

$$\text{Ra} = \$817.190.00 \frac{556,86}{24,16}$$

$$\text{Ra} = \$18.835.282,41$$

Esta suma corresponde, entonces, al valor actualizado, en agosto de 1996, del precio que tenían mil gramos de oro en septiembre de 1981. Sin embargo, el 12 de agosto de 1996, la misma cantidad de gramos de oro se cotizó en \$12.955.180,00.

Si el ejercicio se hace comparando los valores del oro el 15 de septiembre de 1981 y en una fecha cercana a la de esta sentencia, por ejemplo, el 28 de julio de 2001, se tiene que, en la primera, mil gramos costaban \$817.190.00, y en la última, la misma cantidad de gramos de oro se cotizó a \$19.671.810.00. Si se actualiza aquella suma, hasta el mes de julio de 2001, se tiene que:

$$\text{Ra} = \$817.190.00 \frac{1002,42}{24,16}$$

$$\text{Ra} = \$33.905.943,70$$

Así, mientras mil gramos de oro costaban, el 28 de julio de 2001, \$19.671.810,00, el valor actualizado de la suma que, el 15 de septiembre de 1981, servía para comprar la misma cantidad de ese metal, corresponde a \$33.905.943,70.

Con fundamento en lo anterior, resulta evidente que, en términos generales, el valor del oro se ha ido modificando en una proporción

completamente distinta, y por lo general muy inferior, a la de la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano. No existe, en efecto, un nexo entre las variaciones del valor de estos dos rubros, lo que se explica por las reformas efectuadas al convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional, que, como lo relata el doctor Hugo Palacios Mejía, en la aclaración de voto citada, fueron aprobadas, en Colombia, por medio de las leyes 2 de 1969 y 17 de 1977, y contienen una prohibición para los países miembros de expresar en oro el valor de sus monedas. Por ello, como también se explica en la aclaración de voto, la moneda de cada país es totalmente fiduciaria y las paridades internacionales se establecen por medio de criterios que no tienen relación alguna con el precio del oro. En efecto, el oro es, en los mercados nacional e internacional, sólo un bien más, cuyo precio depende de las fuerzas de dichos mercados. No cabe duda, entonces, que le asiste razón al Conjuez cuando expresa que “denominar las obligaciones en oro es un método absolutamente inadecuado para conservar la capacidad adquisitiva del acreedor o de la víctima”, observación que también hiciera el profesor Fernando Hinestrosa, en el texto antes transcrito.

Por ello, bien podría el Consejo de Estado haber efectuado, como lo hizo en 1978, una operación aritmética que le permitiera obtener un valor actualizado de la suma que, en esa época, equivalía al precio de mil gramos de oro, si consideraba que ese valor inicial podía servir de referencia, o mejor aún, buscar un mecanismo diferente que le permitiera garantizar el principio de reparación integral del daño.

Por otra parte, no puede perderse de vista el principio de equidad, también previsto en la norma transcrita para ser tenido en cuenta en la labor de valoración del daño. Su importancia resulta mayor cuando se trata de la indemnización de un perjuicio que, por la naturaleza de éste, no puede ser restitutoria ni reparadora, sino simplemente compensatoria. En efecto, la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia. Se impone al juez, entonces, el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin embargo, debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad.

No se trata, en efecto, de una facultad arbitraria; por ello, en su desarrollo, debe buscarse también la garantía del principio de igualdad, lo que hace

necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquélla y éstas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización.

Ahora bien, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 es de obligatoria observancia para todas las jurisdicciones; así se desprende claramente de su texto, y dadas las críticas que antes se han formulado en esta providencia en relación con el artículo 97 del nuevo Código Penal, podría concluirse que la redacción de éste último resulta, por lo menos, desafortunada, dado que su aplicación estricta, en algunos eventos, podría implicar la vulneración de los dos principios mencionados en aquella norma (reparación integral y equidad). En efecto, por una parte, se establece un límite que, en principio, parece obligatorio en todos los casos, inclusive en aquéllos en que se ha demostrado la existencia de daños por un valor mayor; por otra, se prevé dicho límite para la valoración total de los daños causados con el hecho punible, lo que puede generar decisiones inequitativas en ciertas situaciones, dado que, en algunas, se observará claramente la existencia de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, mientras que en otras podrá suceder que sólo existan unos u otros, o inclusive, únicamente aquéllos o éstos en una sola de sus formas. Parece evidente, entonces, que la norma citada falla en su empeño de establecer un mecanismo legítimo para la reparación del daño, y para esclarecer su sentido, se requerirá, en todo caso, de un importante esfuerzo interpretativo por parte de los jueces que resultan directamente obligados a aplicarla.

En cuanto a la jurisdicción contencioso administrativa, ha quedado clara su sujeción directa al artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que, conforme a lo expresado, hace no sólo innecesario, sino improcedente, el recurso a la analogía, para aplicar el Código Penal vigente, a fin de decidir aspectos relativos a la valoración del daño moral.

Visto lo anterior, considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. Como ha quedado demostrado, razones de orden jurídico, apoyadas igualmente en fundamentos de orden práctico, justifican, en la actualidad, esta decisión. Se afirma, entonces, la independencia del juez

contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral.

Lo anterior se expresa sin perjuicio de que, con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia en este aspecto, esta Corporación establezca pautas que sirvan de referencia a los juzgadores de inferior jerarquía, cuyos fallos, sin embargo, en cuanto tasan la indemnización del perjuicio aludido, sólo podrán ser revisados por la instancia superior dentro del marco de sus competencias, dada la inexistencia de una norma prevista en ley o reglamento que pueda considerarse de obligatoria aplicación en la materia.

Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el *quantum* de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, que en la fecha de esta sentencia corresponde a veintiocho millones seiscientos mil pesos (\$28.600.000.00), cantidad que servirá de directriz a los jueces y tribunales de la misma jurisdicción.

Sin duda, la afirmación de la independencia del juez implica la asunción, por parte de éste, de una responsabilidad mayor. Deberá ponerse especial esmero en el cumplimiento del deber de evaluar los diferentes elementos que, en cada proceso, permitan establecer no sólo la existencia del perjuicio moral, sino su intensidad, e imponer las máximas condenas únicamente en aquellos eventos en que, de las pruebas practicadas, resulte claramente establecido un sufrimiento de gran profundidad e intensidad, superior a muchos de los pesares imaginables.

En el presente caso, solicitan la indemnización del perjuicio moral sufrido como consecuencia de la muerte de Luis Alfonso Ríos González, su madre, su abuela, y cinco hermanos. Se ha demostrado en el proceso no solamente el parentesco alegado por los demandantes, sino las relaciones de afecto, alianza y solidaridad que existían entre éstos y la víctima. En efecto, antes de abordar el problema relativo a la cuantificación del perjuicio moral, esta Sala analizó y valoró

con detalle cada una de las pruebas que permiten demostrar, en este caso, tanto su existencia como su intensidad.

Con fundamento en lo anterior, considera esta Sala que existen elementos suficientes para condenar al Instituto Nacional de Vías, a pagar por ese concepto, a la señora Belén González, en su condición de madre de la víctima, la suma de dinero equivalente, en la fecha de esta sentencia a cien salarios mínimos legales mensuales, y a cada uno de los demás demandantes –abuela y hermanos del fallecido–, la suma equivalente a cincuenta salarios mínimos legales mensuales. Así se ordenará en la parte resolutive de este fallo.

RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES LLAMADAS EN GARANTÍA

Teniendo en cuenta que se impondrá una condena a favor de los demandantes William González y María del Socorro Ríos González, a cargo del Instituto Nacional de Vías, entidad que solicitó, en el proceso iniciado por aquéllos, la vinculación, como terceros llamados en garantía, de la Empresa Municipal de Servicios de Dosquebradas y el Municipio de Dosquebradas, y dado que el Tribunal aceptó dicha vinculación, debe esta Sala pronunciarse sobre su responsabilidad.

El llamamiento de la Empresa Municipal de Servicios de Dosquebradas se fundó en que ella es la encargada de manejar los asuntos relacionados con el acueducto y el alcantarillado del municipio, por lo cual debía reparar la tubería metálica que, según el Instituto Nacional de Vías, presentó una falla, y el del Municipio de Dosquebradas, en que la Secretaría de Obras Públicas colocó un viaje de recebo y gravilla sobre la vía, lo que, conforme a lo expresado por la misma entidad demandada, produjo el accidente.

Al respecto, concluye la Sala, con fundamento en lo expresado en estas consideraciones, al evaluar la prueba allegada al proceso, que no está demostrado que a la producción del perjuicio sufrido por los citados demandantes hubiera contribuido la acción u omisión de las entidades llamadas en garantía.

En efecto, por una parte, quedó establecido que en la vía que conduce de Dosquebradas a Santa Rosa, se presentó una falla, que produjo el desplome del pavimento y la apertura de un hueco, situación que dio lugar a la ocurrencia del accidente. No obstante, no hay claridad en el expediente sobre si tal desplome fue causado por un daño en una tubería de alcantarillado, que afectó el box culvert de la carretera, o si la falla consistía únicamente en la afectación de esta última estructura. En el acápite correspondiente de esta sentencia, se explicó que si bien unos declarantes consideran que ocurrió lo primero, un funcionario de la Secretaría de Obras Públicas –que revisó personalmente el daño– afirmó que sucedió lo segundo. Por esta razón, y al margen de la discusión que podría plantearse respecto de la obligación de reparación de la falla a cargo de la Empresa Municipal de Servicios de Dosquebradas, es evidente que no está demostrado en el proceso el hecho en el cual pretende fundarse su responsabilidad.

Por otra parte, en cuanto se refiere al Municipio de Dosquebradas, debe anotarse que, conforme a las pruebas que obran en el proceso, es claro que el accidente ocurrió debido a la ausencia de señales preventivas, que advirtieran sobre la falla existente en la vía por la cual transitaba el señor Luis Alfonso Ríos González, y concretamente sobre la existencia de un hueco de importantes proporciones; no hay, entonces, evidencia de que haya contribuido al accidente la presencia de algún material dejado sobre la carretera por la Secretaría de Obras Públicas. Por lo demás, ha quedado establecido que la obligación de señalización de la vía, cuyo incumplimiento constituyó la causa del daño, correspondía, en este caso, al Instituto Nacional de Vías, y no al Municipio de Dosquebradas.

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:

REVÓCANSE las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 28 de noviembre de 1996 y el 31 de julio de 1998, dentro de los procesos radicados con los números 12.232 y 15.646, respectivamente, y se dispone, en su lugar, lo siguiente:

DECLÁRASE al Instituto Nacional de Vías INVIAS, responsable de la muerte de Luis Alfonso Ríos González, ocurrida el 23 de enero de 1996, en la vía que conduce de Pereira a Santa Rosa de Cabal, Departamento de Risaralda.

CONDÉNASE, en consecuencia, al Instituto Nacional de Vías INVIAS, a pagar a los demandantes, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero: a) a la señora Belén González, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, que en la fecha de esta sentencia corresponde a veintiocho millones seiscientos mil pesos (\$28.600.000.00), y b) a cada uno de los demás demandantes, señores Abigail González de Cobo, William González y Juan Carlos, Elizabeth, José Manuel y María del Socorro Ríos González, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, que en la fecha de esta sentencia corresponde a catorce millones trescientos mil pesos (\$14.300.000.00).

DENIÉGANSE las demás pretensiones de las demandas.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ
Presidente de la Sala

MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ

RICARDO HOYOS DUQUE

GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS