



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: ÁNGELA SOFÍA RESTREPO PULGARIN Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN

Tema: Responsabilidad del Estado por daños causados en ejecución de una obra pública. Amputación de artejos en pie izquierdo de menor de edad. Omisión en la señalización de obra pública. Se acreditó la falla del servicio. Concurrencia de causas en la producción del daño.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 5 de agosto de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SINTESIS DEL CASO

El 19 de enero de 2010, Daniela Cano Restrepo, menor de edad, sufrió un accidente mientras se disponía a subir un muro construido con bloques de cemento que se encontraba en el polideportivo del barrio 'Las Margaritas' de Medellín, momento en el cual se desprendió una parte de la estructura, la cual cayó sobre su pie izquierdo. La menor fue llevada al Hospital Pablo Tobón Uribe dónde, por la severidad de la lesión, le amputaron el primer y el segundo artejo del pie izquierdo.

Los demandantes consideran que el municipio de Medellín es patrimonialmente responsable de las lesiones sufridas por Daniela Cano Restrepo, toda vez que la ausencia de mallas, elementos protectores y avisos o señales preventivas en la obra pública, fueron determinantes para que se produjera el daño.

II. ANTECEDENTES



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

1. Demanda

El 2 de diciembre de 2011¹, Juan Guillermo Cano Cano y Ángela Sofía Restrepo Pulgarín, en nombre propio y en representación de Mariana Cano Restrepo y Daniela Cano Restrepo, presentaron demanda en contra del municipio de Medellín, para que se le declara patrimonialmente responsable de la amputación del primer y el segundo artejo del pie izquierdo de Daniela Cano Restrepo, toda vez que la ausencia de mallas, elementos protectores y avisos o señales preventivas en el polideportivo del barrio 'Las Margaritas' de Medellín, fue determinante en la producción del daño.

Como pretensiones de su demanda, el extremo activo solicita condenar a la entidad demandada a pagar, por perjuicios morales, 600 SMLMV a Daniela Caro Restrepo y 150 SMLMV a cada uno de los demás demandantes; por daño a la vida de relación, 500 SMLMV a Daniela Cano Restrepo; y por daño emergente, la suma de \$4.756.170 a Juan Guillermo Cano Cano y Ángela Sofía Restrepo Pulgarín.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirma que, para enero del año 2010, el Consorcio COMUNA 7-2009 se encontraba ejecutando el contrato No. 4600019964 de 2009 suscrito con el municipio de Medellín, cuyo objeto era la “[C]onstrucción de andenes, cordones, escalas, suministro e instalación de pasamanos, defensas viales y obras complementarias en diferentes sitios de la Comuna / Programa de planeación local y presupuesto participativo 2009. Grupo 3”.

Indica que el 19 de enero de 2010, la menor Daniela Cano Restrepo sufrió un accidente mientras se disponía a subir un muro de bloques de cemento que se encontraba en el polideportivo del barrio 'Las Margaritas' de Medellín, momento en el cual se desprendió una parte de la estructura, la cual cayó sobre su pie izquierdo.

Señala que la menor fue llevada al Hospital Pablo Tobón Uribe donde por la severidad de la lesión, le amputaron el primer y el segundo artejo del pie izquierdo.

¹ Fl.1 a 10, C. 1.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

Los demandantes consideran que el municipio de Medellín es patrimonialmente responsable de las lesiones sufridas por Daniela Cano Restrepo, toda vez que la ausencia de mallas, elementos protectores y avisos o señales preventivas en la obra pública, fue determinante para que se produjera el daño.

Textualmente, expuso en el libelo introductorio: “[...] *hubo pues negligencia, descuido, imprevisión en el caso referido en los hechos anteriores y todo ello genera culpa atribuible a la entidad pública demandada. Con la actuación negligente y por faltar en el deber de cuidado, constituyéndose una falla del servicio por no tener debidamente señalado el material de construcción arrumado al lado de la placa polideportiva del barrio [...]*”.

2. Contestaciones

El 23 de mayo de 2012², el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda y ordenó su notificación a la demandada y al Ministerio Público.

2.1. El municipio de Medellín³ se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que la conducta imprudente de la menor y la falta al deber de cuidado de sus padres fueron las causas eficientes del daño. En ese sentido, propuso como excepción la culpa exclusiva de la víctima.

De otra parte, solicitó llamar en garantía al Consorcio Comuna 7-2009 y a la Compañía de Seguros El Cóndor S.A.⁴.

2.2. La Compañía de Seguros El Cóndor S.A.⁵ guardó silencio.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

² Fl. 68, C.1.

³ Fl. 78 a 82, C.1.

⁴ Fl. 182 a 187, C.1.

⁵ Mediante auto del 12 de marzo de 2013⁵, el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió el llamamiento en garantía realizado por el municipio de Medellín contra la Compañía de Seguros El Cóndor S.A. y negó el llamamiento frente al Consorcio Comuna 7 – 2009, puesto que no se reunían los requisitos previstos en los artículos 50 y 57 del Código de Procedimiento Civil.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

El 22 de abril de 2015⁶, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

3.1. Los demandantes, el municipio de Medellín, la Compañía de Seguros El Cóndor S.A. y el Ministerio Público, guardaron silencio.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 5 de agosto de 2015⁷, el Tribunal Administrativo de Antioquia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al constatar que las lesiones de Daniela Cano Restrepo se produjeron por una falla del servicio del municipio de Medellín, quien no señaló ni usó mecanismos de separación para impedir el acceso de menores de edad a la placa polideportiva del barrio ‘Las Margaritas’. Sin embargo, el *a quo* redujo el valor de la condena en un 50%, al evidenciar que el daño también se produjo por la conducta de los familiares de la menor, toda vez que le permitieron jugar sobre un sitio que representaba un peligro evidente.

Al efecto sostuvo que: “[...] en el sub lite se dan los elementos necesarios para declarar responsable administrativamente al municipio de Medellín por los daños inferidos a la parte demandante, con ocasión de las lesiones sufridas por la menor Daniela Cano Restrepo, al sufrir la pérdida de dos (2) dedos de su pie izquierdo, cuando se encontraba jugando sobre el material de la obra pública que se estaba llevando a cabo en el sector por parte de la demandada, el que no se encontraba debidamente señalado. Sin embargo, toda vez que quedó plenamente demostrada la concurrencia de culpas en la producción del daño por el cual se reclama en el sub judice, consistente en la decisión autónoma de la víctima – familiares – de permitir a la menor jugar en un sitio que representaba un gran peligro, debe concluirse que en el presente asunto también se cumplieron los presupuestos

⁶ Fl. 543, C.1.

⁷ Fl. 545 a 559, C.2.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

previstos por la ley y la jurisprudencia para disminuir el monto de la indemnización, en proporción equivalente al 50%, al presentarse una concurrencia de culpas”.

En la parte resolutive el *a quo* condenó al municipio de Medellín a pagar, por perjuicios morales, 10 SMLMV a Daniela Cano Restrepo, Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y Juan Guillermo Cano Cano y 5 SMLMV a Mariana Cano Restrepo; y, por daño a la salud, 30 SMLMV a Daniela Cano Restrepo.

5. Recurso de apelación

El 2 de septiembre de 2015⁸, el municipio de Medellín interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido el 18 de febrero de 2015⁹ y admitido el 5 de abril de 2016¹⁰.

5.1. El recurrente¹¹ solicitó revocar la sentencia de primera instancia argumentando que el *a quo* interpretó erróneamente las pruebas obrantes en el expediente, toda vez que se encontraba acreditado que los guardadores de la menor faltaron al deber objetivo de cuidado al permitirle jugar en un sitio que representaba un grave peligro.

Al efecto sostuvo: “[...] *sin lugar a dudas, se erró en la manera como el despacho valoró e interpretó las pruebas y, por consiguiente, tornó cierto y demostrado lo que no era, absteniéndose de practicar la jurisprudencia que el mismo resalta y se apoya en las consideraciones de Sala que esgrime el mismo fallo. Como consecuencia de lo anterior, se margina del problema jurídico principal, puesto que desintegra y desvaloriza la prueba recaudada y aportada por el municipio de Medellín hasta el punto de que muy subrepticamente salta a dar por cierto que no había señalización o encerramiento de los materiales que servían para la obra que estaba ejecutando en dicho sector. Pero, así mismo, se adentra en una concurrencia de culpa bajo el entendido de una previsibilidad del daño por los guardadores o persona que se*

⁸ Fl. 561, C.2.

⁹ Fl. 579, C.2.

¹⁰ Fl. 584, C.2.

¹¹ Fl. 177 a 183, C.2.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

encontraba al cuidado de la menor (abuela), inclusive señalándolos con una situación de deber objetivo de cuidado que se extendía a la familiar”.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

El 25 de mayo de 2016¹² se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

6.1. La parte demandada, el municipio de Medellín y el Ministerio Público, guardaron silencio¹³.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 5 de agosto de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, puesto que la cuantía, dada por la pretensión mayor de la demanda, supera la exigida de 500 SMLMV para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, tenga vocación de doble instancia ante esta Corporación¹⁴, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 129 y 132 numeral 6 del C.C.A.

2. Acción procedente

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación

¹² FI. 586, C.2.

¹³ FI. 587, C.2.

¹⁴ La pretensión mayor de la demanda se estima en 600 SMLMV.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, según lo dispone el artículo 86¹⁵ del Código Contencioso Administrativo.

En este caso la acción procedente es la de reparación directa, porque se reclama la reparación de un daño por hechos imputables al municipio de Medellín por falta de señalización en las obras públicas.

3. Vigencia de la acción

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general¹⁶, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción¹⁷, ofrecer estabilidad del

¹⁵ “Artículo 86. Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación particular o de otra entidad pública.”

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: “La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.”

¹⁷ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05 “...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*¹⁸ que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia¹⁹, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos

¹⁸ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: “Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial”.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: “...[s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
 Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

En el caso *sub examine* se estima que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, dentro del término de dos (2) años para el vencimiento de la acción, teniendo en cuenta: i) que el 19 de enero de 2010, ocurrió el accidente que causó la amputación del primer y segundo artejo del pie izquierdo de Daniela Cano Restrepo²⁰; ii) que los libelistas presentaron solicitud de conciliación extrajudicial el 7 de marzo de 2011²¹, la cual se declaró fallida el 4 de mayo de 2011²²; y iii) que la demanda se presentó el 8 de agosto de 2011²³.

4. Legitimación en la causa

4.1. Daniela Cano Restrepo (víctima), Juan Guillermo Cano Cano (padre), Ángela Sofía Restrepo Pulgarín (madre) y Mariana Cano Restrepo (hermana), son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso y están legitimadas en la causa por activa, pues la primera es la víctima directa del daño, esto es, la persona que sufrió la amputación del primer y del segundo artejo del pie izquierdo, y los demás conforman su núcleo familiar, según dan cuenta copia simple²⁴ de sus registros civiles de nacimiento²⁵.

4.2. El municipio de Medellín está legitimado en la causa por pasiva, pues la lesión sufrida por la menor Daniela Cano Restrepo se produjo, según lo expuesto en la demanda, con ocasión a la ausencia de mallas, elementos protectores y avisos o señales preventivas en la obra pública objeto del contrato No. 4600019964 de 2009 suscrito por dicha entidad²⁶.

²⁰ Fl. 16 a 17, C.1.

²¹ Fl. 59, C.1.

²² Fl. 59, C.1.

²³ Fl. 1 a 10, C.1.

²⁴ La Sala le otorga valor a las pruebas documentales presentadas en copia simple, en virtud de lo decidido en sentencia de unificación con radicado No. 25022, del 28 de agosto de 2013.

²⁵ Fl. 28, C.1.

²⁶ Fl. 53 a 57, C.1.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

4.3. La Compañía de Seguros El Cóndor S.A. está legitimada en la causa por pasiva, pues fue llamada en garantía por el municipio de Medellín en virtud de póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de contratos en favor de entidades estatal No. 300007441 cuyo objeto era *“Garantizar la responsabilidad civil extracontractual del contrato No. 4600019964 de 2009, relacionado con la construcción de andenes, cordones, escalas, suministro e instalación de pasamos, defensas viales y obras complementarias en diferentes sitios de la Comuna 7”* en favor de terceros afectados²⁷.

5. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el Estado debe responder patrimonialmente por los daños sufridos por los demandantes luego de la ausencia de señalización en una obra pública, o si, por el contrario, se configuró una causal eximente de responsabilidad que impide atribuir el hecho lesivo a la entidad demandada.

6. Solución al problema jurídico

Antes de entrar a resolver el problema jurídico que se ha planteado es conveniente hacer unas consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado y el régimen de responsabilidad del Estado por daños causados en la ejecución de una obra pública.

6.1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991²⁸ consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

²⁷ Fl. 185 a 187, C.1.

²⁸ “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
 Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho²⁹, que contraría el orden legal³⁰ o que está desprovista de una causa que la justifique³¹, resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida³², violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto³³.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere* y de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

6.2. Régimen de responsabilidad del Estado por daños causados en la ejecución de una obra pública

Mediante sentencia de unificación del 19 de abril de 2012, la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que el artículo 90 de la Constitución Política no

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

³⁰ Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.1975. Pág.90.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867.

³² Cosso. Benedetta. Responsabilità della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva Responsabilità Civile, a cargo de Pasquale Fava. Pág. 2407, Giuffrè Editore, 2009, Milán, Italia.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 18 de mayo de 2017, Rad.: 36.386.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

privilegió ningún régimen de responsabilidad, por lo que es deber del juez encuadrar cuál es aplicable al caso concreto, de acuerdo con lo que encuentre probado en el proceso³⁴.

En todo caso, la jurisprudencia de esta Corporación también ha establecido que cuando el daño se causa con ocasión de una actividad peligrosa, como es el uso de armas de fuego, la conducción de vehículos automotores, la conducción de energía eléctrica o la construcción de una obra pública³⁵, el régimen de atribución aplicable es el objetivo.

En este orden de ideas, es posible establecer que el régimen de falla del servicio puede aplicarse cuando se encuentra acreditado que la entidad accionada, por ejemplo, omitió o incumplió tardía y/o defectuosamente con la señalización de una obra pública, pero también puede aplicarse un régimen de responsabilidad objetivo, en el que el extremo activo solo debe demostrar que la actividad riesgosa desarrollada por la administración fue la que causó el daño³⁶, en este caso por la ejecución de una obra pública.

De lo anterior se desprende que pese a que la construcción de obras públicas se erige como una actividad peligrosa y en razón a ello los daños causados en ejecución de esta pueden atribuirse bajo el lente de la responsabilidad objetiva, lo cierto es que la responsabilidad podría examinarse también de cara al régimen subjetivo falla del servicio.

Justamente, la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó mediante proveído del 8 de junio de 1999³⁷ que dada la peligrosidad de la actividad de la construcción el régimen aplicable era el de la responsabilidad objetiva. De hecho, señaló que “[...] *el régimen de responsabilidad tiene carácter objetivo, en consideración al riesgo que entraña para quienes realizan directamente la obra pública como para los terceros*”.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 19 de abril de 2012. Rad.: 21515.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 20 de abril de 2020. Rad.: 51846.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2018, Rad.: 42992.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 1999. Rad.: 13540



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

Consideración divergente adoptó la Corporación en la sentencia del 17 de junio de 2004³⁸, al examinar la responsabilidad del Estado por la ausencia de señalización de una obra pública. En esta sentencia afirmó que “[...] *es claro que cuando la entidad encargada y dueña de la obra ejecuta la misma, debe cumplir sus obligaciones referidas a la adecuada señalización para así evitar algún riesgo para quienes transitan por el lugar, dando aplicación a la responsabilidad por falla del servicio*”.

No está de más precisar que esta Corporación, mediante sentencia del 3 de mayo de 2007³⁹, precisó que “[...] *tratándose de la ejecución de obras públicas, la jurisprudencia ha manejado distintos regímenes de responsabilidad según sea la calidad de la víctima que sufre el daño, el operador, es decir la persona que ejecuta la obra, el usuario o el tercero, bajo el entendido que si se trata del operador que ejecuta una obra pública en beneficio de la administración, el régimen aplicable sería el de la responsabilidad subjetiva bajo el título de imputación de la falla del servicio. En cambio, por regla general, un tratamiento distinto operó si la víctima del daño era el usuario o un tercero, porque en estos casos el régimen adecuado sería el de la responsabilidad objetiva [...]*”.

Bajo el anterior contexto, es dable concluir que el artículo 90 de la Constitución Política no privilegió ningún régimen de responsabilidad y que la atribución de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos causados en ejecución de una obra pública, el juez puede aplicar el régimen de responsabilidad objetivo o subjetivo, dependiendo de aquello que se encuentra acreditado en el caso en concreto.

6.3. El caso concreto

En el recurso de apelación presentado contra la sentencia del 5 de agosto de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió parcialmente las

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 17 de junio de 2004. Rad.: 14452. Posición reiterada en la sentencia del 9 de mayo de 2011, Rad.: 19240.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Rad.:19420.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
 Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

pretensiones de la demanda, el municipio de Medellín solicitó revocar la sentencia de primera instancia argumentando que el *a quo* interpretó erróneamente las pruebas obrantes en el expediente toda vez que se encontraba acreditado que los guardadores de la menor faltaron al deber objetivo de cuidado al permitirle jugar en sitio que representaba un grave peligro.

En este sentido, y comoquiera que sólo el municipio de Medellín presentó recurso de apelación contra la sentencia del 5 de agosto de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso⁴⁰, exclusivamente habrá lugar a resolver el asunto *sub lite* en aquello que se reprocha como desfavorable en el recurso⁴¹. Sin embargo, como lo que se alega en el recurso de apelación, en últimas, es que la sentencia fue adversa a sus intereses, se analizará nuevamente lo expuesto en el libelo introductorio, esto es, si el municipio de Medellín es patrimonialmente responsable de la amputación del primer y el segundo artejo del pie izquierdo de Daniela Cano Restrepo, toda vez que la ausencia de mallas, elementos protectores y avisos o señales preventivas en el polideportivo del barrio ‘Las Margaritas’ de Medellín, fue determinante en la producción del hecho dañoso.

Bajo esta óptica, la Sala establecerá cuáles son los hechos probados, para posteriormente analizar si los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado se encuentran acreditados.

6.3.1. Hechos probados

⁴⁰Lo anterior, teniendo en cuenta que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante auto del veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014), unificó su jurisprudencia para indicar que el CGP entró a regir a partir del primero (1º) de enero de dos mil catorce (2014), “*salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (...) las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que se inició el respectivo trámite (...)*”. Ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de unificación del 25 de junio de 2014, expediente 49.299.

⁴¹ “*Artículo 357. Competencia del Superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...] Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante.*”



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
 Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

Antes de señalar cuáles son los hechos que se encuentran probados en el expediente, es menester poner de presente que a las fotografías aportadas por la parte demandante⁴² y el municipio de Medellín⁴³ se les dará el valor correspondiente, según criterio uniforme de esta Sala⁴⁴, conforme al artículo 244 del Código General del Proceso, esto es, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas, de manera que permitan dar certeza de los hechos que pretenden acreditar. Sin embargo, dadas las condiciones en que el material fotográfico fue presentado, no ofrece certeza de la persona que lo realizó ni tampoco de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se obtuvieron las imágenes fotográficas, pues carecen de georeferenciación y de otros datos que indiquen el momento, lugar y tiempo en que se realizaron y si corresponden al momento y al lugar en donde ocurrió el accidente sufrido por la menor Daniela Cano Restrepo.

Así las cosas, debe precisarse que las fotografías que fueron allegadas al proceso por la parte demandante y el municipio de Medellín sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre los cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación⁴⁵, no pueden ser cotejadas con otros medios probatorios allegados y valorados en el presente proceso⁴⁶.

Así pues, se evidencia que, de conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

6.3.1.1. Se encuentra probado que el 21 de julio de 2009, la Secretaria de Obras Públicas del municipio de Medellín suscribió el contrato No. 4600019964 con el Consorcio Comuna 7 – 2009 cuyo objeto fue la “*Construcción de andenes,*

⁴² Fl. 60 a 65, C. 1.

⁴³ Fl. 204, C. 1.

⁴⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 28.832

⁴⁵ Al respecto, la sentencia: “*Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de junio de 2013, Exp. 27353*”, señala que la fotografía puede ser reconocida por el testigo y su autenticidad se puede lograr a través de la confesión de la parte contraria o de testigos presenciales al instante en que ocurrieron los hechos que se pretenden acreditar.

⁴⁶ *Ibidem*.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
 Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

cordones, escalas, suministro e instalación de pasamanos, defensas viales y obras complementarias en diferentes sitios de la Comuna / Programa de planeación local y presupuesto participativo 2009. Grupo 3”, según da cuenta copia simple⁴⁷ de dicho documento⁴⁸.

6.3.1.2. Acreditado está que el 19 de enero de 2010, la menor Daniela Cano Restrepo sufrió un accidente en la obra pública ejecutada por el Consorcio Comuna 7-2009 en el polideportivo del barrio ‘Las Margaritas’ de Medellín, como consecuencia de la caída de un bloque de cemento su pie izquierdo, según da cuenta copia auténtica del informe de accidente suscrito por Anderson Uribe Osorio, ingeniero residente del Consorcio 7-2009⁴⁹.

6.3.1.3. Se acreditó que el 19 de enero de 2010, la menor ingresó al Hospital Pablo Tobón Uribe, según da cuenta copia simple de la epicrisis suscrita por Diana Cristina Ortiz Marín⁵⁰. En este documento se lee:

“TRIAGE

Paciente remitido de otra institución: NO

Fecha de ingreso del Triage: 19/01/2010

Estado del ingreso: consciente.

Motivo de ingreso: Hace 15 minutos le cae accidentalmente un bloque de cemento en pie izquierdo, con amputación de 1er y segundo artejo, sangrado moderado.”

6.3.1.4. Probado está que el 19 de diciembre de 2010, se realizó a la paciente cirugía de *“amputación de ambos dedos, al seleccionar los tendones flexores, única estructura que los mantenía unidos a la parte proximal”*, según da cuenta copia simple de la descripción del procedimiento quirúrgico realizado por las unidades de Ortopedia y Traumatología, y Anestesiología del Hospital Pablo Tobón Uribe⁵¹.

6.3.1.5. Está acreditado que el 13 de agosto de 2014, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia dictaminó una incapacidad permanente del

⁴⁷ La Sala le otorga valor a las pruebas documentales presentadas en copia simple, en virtud de lo decidido en sentencia de unificación con radicado No. 25022, del 28 de agosto de 2013.

⁴⁸ Fl. 53 a 57, C.1.

⁴⁹ Fl. 207 a 208, C.1.

⁵⁰ Fl. 16, C.1.

⁵¹ Fl. 19, C.1.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
 Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

12.69% a Daniela Cano Restrepo por la amputación del primer y del segundo artejo de su pie izquierdo, según da cuenta copia simple de dicho dictamen⁵².

Textualmente señala:

“[...] la Sala tres de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, con los fundamentos de hecho y derecho expuestos considera que en virtud de lo expuesto se dice emitir el dictamen:

DIAGNÓSTICOS:

1. Amputación de primer artejo de pie izquierdo
2. Amputación de segundo artejo de pie izquierdo

PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL:

Deficiencias: 4.69%
Discapacidades: 1.50%
Minusvalías: 6.50%
TOTAL: 12.69%

ORIGEN: Accidente común
FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 19 de enero de 2010.”

6.3.2. Análisis de los elementos de la responsabilidad del Estado

En aras de resolver el cargo invocado en el libelo introductorio, la Sala analizará de forma ordenada cada uno de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que la configuración de dicho instituto jurídico depende de la sumatoria de los componentes que lo conforman. Por lo anterior, se hace necesario abordar dichos elementos de la siguiente manera: i) el daño antijurídico y ii) su imputación frente al Estado.

Lo anterior, más allá de consistir en una metodología sugerida por la Sala, atiende a una lógica en la que, naturalmente, ante la ausencia del daño como elemento esencial del instituto indemnizatorio, el análisis del subsiguiente carece de toda utilidad, ya que aún ante su existencia, no será posible declarar responsabilidad

⁵² Fl. 30 a 34, C.1.



patrimonial de la Administración^{53,54}.

6.3.2.1. El daño antijurídico

En el caso *sub examine* se tiene que **el daño** alegado es la lesión a la salud de la menor Daniela Cano Restrepo, consistente en la pérdida del primer y segundo artejo de su pie izquierdo, la cual está debidamente acreditada en el dictamen de calificación de invalidez del 13 de agosto de 2014 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia⁵⁵.

En efecto, la vida y la salud son derechos inherentes e inalienables de la persona y se constituyen en presupuesto esencial para la realización de los demás derechos. La vida en condiciones dignas se encuentra protegida en el Preámbulo de la Constitución Política, que proclama dentro de los fines del Estado asegurar la vida de sus integrantes, y en el artículo 11 Superior, que establece que "*el derecho a la vida es inviolable*". Además, el artículo 49 de la Constitución Política establece que "*la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y*

⁵³ Sobre este aspecto Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias del 13 de agosto de 2008, Rad. 16516; 6 de junio de 2012, Rad. 24633; 5 de marzo de 2020, Rad. 50264.

⁵⁴ Frente a la existencia del daño como elemento de la responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia considera lo siguiente: "*cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria*". Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 1968.

Por su parte, el profesor Fernando Hinestrosa expresa sobre este particular lo siguiente: "*La responsabilidad, entendida latamente como la obligación de resarcir daños y perjuicios, parte de un dato imprescindible: el daño. La presencia de un quebranto, independientemente del esmero en su definición y de la exigencia de actualidad o consolidación de él, o de su certidumbre o su advenimiento más o menos probable. En ausencia de daño no hay obligación, y el aserto, por demás obvio, pone de presente el carácter estrictamente resarcitorio de la responsabilidad en el derecho de tradición romanista*." Hinestrosa, Fernando., "Devenir del derecho de daños", Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, enero-junio de 2017, 5-26. Pág. 6.

⁵⁵ Fl. 30 a 34, C.1.



solidaridad” (...).”

De conformidad con lo anterior, es claro que la integridad física y la salud de las personas son derechos inherentes e inalienables y se constituyen en presupuesto esencial para la realización de los demás derechos, de donde la vulneración de tales postulados y los daños que con ello se generen resultan antijurídicos.

6.3.2.2. La imputación

Para determinar si hay lugar a **imputar** el daño antijurídico al municipio de Medellín es menester establecer, si éste le es atribuible fáctica y jurídicamente.

En este sentido, está acreditado: **i)** que el 21 de julio de 2009, la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Medellín suscribió el contrato No. 4600019964 con el Consorcio Comuna 7 – 2009 cuyo objeto era la *“Construcción de andenes, cordones, escalas, suministro e instalación de pasamanos, defensas viales y obras complementarias en diferentes sitios de la Comuna / Programa de planeación local y presupuesto participativo 2009. Grupo 3”* (hecho probado 6.3.1.1.)⁵⁶; **ii)** que el 19 de enero de 2010, la menor Daniela Cano Restrepo sufrió un accidente en la obra pública ejecutada por el Consorcio Comuna 7-2009 en el polideportivo del barrio ‘Las Margaritas’ de Medellín, como consecuencia de la caída de un bloque de cemento su pie izquierdo (hecho probado 6.3.1.2.)⁵⁷; **iii)** que el 19 de enero de 2010, Daniela Cano Restrepo ingresó al Hospital Pablo Tobón Uribe (hecho probado 6.3.1.3.)⁵⁸; y **iv)** que el 19 de diciembre de 2010, se realizó a la paciente cirugía de *“Amputación de ambos dedos, al seleccionar los tendones flexores, única estructura que los mantenía unidos a la parte proximal”* (hecho probado 6.3.1.4.)⁵⁹.

Así pues, se advierte que el 19 de enero de 2010, Daniela Cano Restrepo sufrió un accidente tras la caída de un bloque de cemento en su miembro inferior izquierdo (hecho probado 6.3.1.2.); y que posteriormente, fue atendida en el Hospital Pablo

⁵⁶ Fl. 53 a 57, C.1.

⁵⁷ Fl. 207 a 208, C.1.

⁵⁸ Fl. 16, C.1.

⁵⁹ Fl. 19, C.1.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

Tobón Uribe donde, por la severidad de la lesión, le amputaron el primer y segundo artejo del pie izquierdo (hechos probados 6.3.1.3 y 6.3.1.4.).

Pues bien, el pliego de condiciones de la Licitación LP-02 de 2009 (LP-70003593) - Construcción de andenes, cordones, escalas, suministro e instalación de defensas viales, pasamanos y obras complementarias en diferentes sitios de las comunas 5, 6 y 7 (Programa de Planeación y Presupuesto Participativo 2009) de la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Medellín, dispuso en el numeral 6.28⁶⁰ “[...] *Cuando los trabajos objeto del contrato deban realizarse en una vía pública y, en general cuando para realizar cualquier otro tipo de trabajo se alteren las condiciones normales de tránsito vehicular y peatonal, el Contratista estará en la obligación de tomar todas las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de accidentes, para lo cual deberá de acatar las siguientes normas: ‘Manual de Señalización “Dispositivos para el control de tránsito en calles, carreteras y cliclorutas’, Capítulo IV [...].’*”

Bajo dicha perspectiva, corresponde a la Sala examinar los deberes y obligaciones compilados en el Manual sobre dispositivos para el control del tránsito en las calles y carreteras del Ministerio de Transporte, para efectos de verificar los parámetros de señalización que debían seguirse en la obra pública en donde la menor sufrió el accidente.

En este sentido, se observa que el numeral 4.1. del capítulo 4 del referido Manual dispone, entre otras cosas, que *“Cuando se ejecutan trabajos de construcción, rehabilitación, mantenimiento rutinario, mantenimiento periódico, acopio autorizado de materiales de construcción, o actividades relacionadas con servicios públicos en una determinada vía, o en zona adyacente de la misma, se presentan condiciones especiales que afectan la circulación de personas y vehículos. Dichas situaciones deberán ser atendidos especialmente, estableciendo normas y medidas técnicas apropiadas, que se incorporan al desarrollo del proyecto cualquiera sea su importancia o magnitud, con el objeto de reducir el riesgo de accidentes [...].”*

⁶⁰Fl. 174 a 175, C.1.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

Asimismo, la referida prerrogativa establece que las distintas características de cada obra y la variedad de condiciones que se puedan presentar “[...] *impiden establecer una secuencia rígida y única de dispositivos y normas. En todo caso la realización de obras que afecte la normal circulación del tránsito, deberá ser concordante y cumplir como mínimo con las especificaciones técnicas contenidas en este capítulo y ofrecer la protección a conductores de los diferentes modos de transporte, pasajeros, peatones, personas de obra, equipos, y vehículos, en todo caso la instalación de señalización de calles y carreteras afectadas por obras civiles, deberá diseñarse e instalarse con los lineamientos contenidos en el plan de manejo de tránsito*”.

Además, dicha disposición advierte frente a la responsabilidad de instalar dispositivos para la regulación del tránsito que “[...] *deben ubicarse con anterioridad a la iniciación de las obras, permanecer durante la ejecución de la misma y ser reiterados una vez cesen las condiciones que dieron a su instalación*”.

Finalmente, el numeral 4.2.1. *ibídem* consigna en punto a las señales preventivas que “[...] *tienen por objeto advertir a los usuarios sobre un cambio de condiciones o peligros potenciales existentes en la zona*”.

Descendiendo al caso en concreto, se evidencia que Sandra Milena Quintero González declaró que el día en que ocurrieron los hechos por los cuales se presentó la demanda, observó que Daniela Cano Restrepo se sentó sobre uno de los bloques de cemento que se encontraban ubicados en polideportivo del barrio ‘Las Margaritas’ de Medellín, y que luego de haber sido llamada a comer, uno de los bloques le cayó en el pie izquierdo. Además, manifestó que en la obra pública no había señalización y que los cordones de cemento se encontraban desorganizados. Finalmente, resaltó que cuando los obreros ya no se encontraban en la obra los niños del barrio salían a divertirse en la cancha polideportiva. A propósito, en el testimonio rendido el 30 de julio de 2014 señaló lo siguiente:

[...] PREGUNTADO: Conoce usted a Daniela Cano Restrepo. CONTESTO: Si la conozco porque yo trabaje con la mamá de ella, cuidándola, o sea la mamita de ella, la mamá de Ángela, pues como ella por el motivo de lo que le pasó a la niña quedó con trastorno. PREGUNTADO: Sabe usted las circunstancias de tiempo, modo



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

y lugar en las cuales se desarrollaron los hechos el 19 de enero de 2010, en los cuales resultó lesionada Daniela Cano Restrepo, en caso afirmativo, sírvase manifestarlas. **CONTESTÓ: lo que pasó es que la niña se sentó en un bloqucito y como la mamita la llamó a comer, ella se bajó y recostó la mano en un bloque que estaba prácticamente en el aire; estaba muy mal ubicado y no había cintas ni que se diga que es peligroso acercarse a los bloques y se le cayó el bloqucito en el pie izquierdo [...]** PREGUNTADO: En el tiempo que usted pudo constatar que se estaban realizando las obras, que señales de precaución o advertencia de algún peligro pudo usted advertir al alrededor de los bloques que usted alude en el relato. **CONTESTÓ: No, ninguno. No había señalización y los bloques estaban muy desorganizado, unos parados y otros parados.** PREGUNTADO: El día de los hechos usted fue un testigo ocular de lo sucedido, en caso afirmativo, sírvase manifestar a que distancia se encontraba del lugar de los hechos. **CONTESTÓ: Mas o menos al ancho de una calle, por ahí seis o siete metros.** PREGUNTADO: En respuestas anteriores, manifiesta usted que los bloques estaban mal puestos, por favor amplíele al despacho a que se refiere usted que los bloques estaban mal puestos, por favor amplíele al despacho a qué se refiere usted con esa afirmación. **CONTESTÓ: Si estaban mal puestos porque lo de abajo estaban acostados y donde ella puso la mano estaban más corriditos hacia afuera y ahí fue cuando se le cayó al piecito.** PREGUNTADO: Puede relatarle al despacho, alrededor de los bloques que había, de haber una reja o muro u otro objeto, podría decirnos a que distancia se encontraba con relación a ellos. **CONTESTÓ: Los bloques estaban en la cancha. Por ahí había una reja, pero siempre están separados de la reja; donde digo yo que deben estar recostados a la malla, pero siempre estaban separados porque los niños jugaban alrededor, porque estaban muy separados de la maya realmente debía recostados para que no se caigan, si estaban mal ubicados.** PREGUNTADO: Era común que los niños jugaran alrededor de los bloques de concreto, de ser así manifiéstele al despacho si esto lo hacían mientras efectuaban las labores de construcción. **CONTESTÓ: No, más que todo jugaban en la tarde cuando ya los obreros no estaban y por la noche que los niños salían a la cancha a divertirse [...]**⁶¹ (Se resalta).

Además, Rosalba Suárez Pedraza advirtió que en la obra no había señalización y que el muro de bloques de construcción se encontraba separado de la malla de la cancha. Además, refirió que la abuela de Daniela Cano Restrepo se encontraba al cuidado de la menor el día en que ocurrió el accidente. En efecto, en su testimonio indicó lo siguiente:

[...] PREGUNTADO: Conoce usted los motivos por los cuales fue citado hoy a este Despacho. CONTESTÓ: A mi, fui testigo cuando la niña tuvo el accidente, lo tuvo no, le paso, eso fue el 19 de enero como a las 8 de la noche. PREGUNTADO: Conoce usted a Daniela Cano Restrepo, en caso afirmativo, diga en razón de qué. CONTESTÓ: Si, porque yo era muy amiga de la mamita de la niña y ese día que pasó el accidente yo hacía ocho días que había visto los adoquines sin señal, entonces yo le decía a la mamita, mire que irresponsabilidad sin señalizar eso y entonces a ella le daba risa; le decía yo, eso tan separado del muro, entonces ella se reía y entonces yo le repetí todavía lo mismo. Ese día subí a hacer un mandado y no me demoré nada, por ahí cinco o diez minutos, cuando ya bajaba el escándalo que

⁶¹ Fl. 524 a 526, C.1.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

se había aporreado la niña, entonces la mamita estaba desmayada, entonces yo les decía tomen fotos porque ahora viene y si ponen la señalización, entonces ya me tocó quedarme un rato ahí con la abuela ayudándola porque ella se desmayó le dio una maluquera. Lo que más tristeza me dio fue la mamita decía que ella tenía la culpa, que como ella cuidaba la niña que iría a decir la mamá, entonces yo todos los días iba y consolaba a la abuela. **PREGUNTADO: Sabe usted las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se desarrollaron los hechos el 19 de enero de 2010, en los cuales resultó lesionada Daniela Cano Restrepo en caso afirmativo, sírvase manifestarlas. CONTESTÓ: A mi no me tocó sino verla a ella sino cuando la llevaban cargadita, buscando un taxi toda asustada [...]** **PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si al momento en que llevaban a la niña para el taxi, alcanzó a observarle alguna lesión a la menor. CONTESTÓ: No, yo me quedé asustada y me fui corriendo para donde la abuela que la vi tirada en el suelo. Yo decía era tómele una foto y le sirvo de testigo que eso no tiene señalización. PREGUNTADO: En las respuestas anteriores usted manifiesta que no se encontraba presente al momento de los hechos, cuanto tiempo transcurre si lo sabe en usted acudir al lugar y la ocurrencia del accidente. CONTESTÓ: Por ahí cinco o diez minuticos, si yo pongo diez minutos mientras que subí y volví y bajé. PREGUNTADO: En relación con la respuesta anterior, manifiéstele al despacho que pudo usted notar en relación a los bloques de construcción, si se advertía algún tipo de señalización. CONTESTÓ: No, no había señalización y estaba separado del muro de la cancha por ahí. Aquí era el muro, o sea por ahí un metro o metro y medio. PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si al momento en que usted transita al frente de los bloques de construcción, observó a la niña Daniela en sus alrededores. CONTESTÓ: Cuando yo subí no la vi, vi niños jugando a los lados, por eso era que yo alegaba tanto por el peligro porque no había señalización. PREGUNTADO: El día de los hechos cuando usted transita frente a los bloques, vio que algún adulto estuviera al cuidado de la menor. CONTESTÓ: Si, la abuela la cuidaba. PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si al momento de transitar por la obra se encontraba presente algún trabajador de la obra. CONTESTÓ: En ese instante que yo bajé, yo no vi a nadie. [...]**⁶² (Se resalta)

Por otro lado, Luz Celly Ardila Londoño, ingeniera residente de la interventoría de la obra, testificó que: “[...] en todos los frentes de trabajo el contratista demarcaba con cintas de peligro los materiales que iba a utilizar para la actividad que tuviera que ejecutar [...] El día del accidente se habían descargado unos cordones para empezar a construirse el espacio público. El contratista demarcó con una cinta [...]” y “[...] En el sitio donde se ejecutaba este trabajo hay una cancha debidamente cerrada con malla y los cordones estaban colocados sobre el sitio o el andén que se iba a construir, en ningún momento interfería ni con el acceso, ni restringía las áreas de juego [...] estaban debidamente colocados para ser usados al otro día”⁶³.

⁶² Fl. 527 a 528, C.1.

⁶³ Fl. 534 a 536, C.1.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
 Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

En el mismo sentido, Catalina Gómez Gómez, residente socio-ambiental de la obra, declaró que: *“A todas las áreas de trabajo se les coloca señalización. Ese día, se le colocó una cinta con unos palos o largueros; las áreas de trabajo siempre mantienen señalizadas [...] y “[...] El acopio de los materiales lo hicieron en una loza cerca a una cancha polideportiva y no obstruía el ingreso a la cancha porque ella tiene cerramiento en malla [...]”*⁶⁴.

Ahora bien, como los testimonios provienen de personas que, por una parte, tienen cercanía con los demandantes, y de otra, formaban parte de la interventoría⁶⁵ y del consorcio contratista⁶⁶ del contrato obra pública No. 4600019964, la Sala debe analizar si estas declaraciones, en los términos del artículo 211 del Código General del Proceso, son sospechosas dado que ello puede afectar su credibilidad o imparcialidad. En este sentido, el artículo 211 *ibidem* señala que el juez apreciará los testimonios sospechosos de acuerdo con las circunstancias de cada caso y que no se pueden desechar de plano, sino que deben ser analizados con mayor rigurosidad⁶⁷.

Bajo el anterior contexto, se advierte que los testimonios atrás referidos sustentan dos versiones sobre los mismos hechos, pues mientras las señoras Sandra Milena Quintero González y Rosalba Suárez Pedraza afirman que en la obra pública no había señalización, la ingeniera Luz Celly Ardila Londoño y la residente Catalina Gómez Gómez sugieren que los materiales y áreas de trabajo de la obra pública se encontraban debidamente señalizados.

Justamente, Sandra Milena Quintero González y Rosalba Suárez Pedraza coinciden en señalar i) que en la obra no había señalización; ii) que el muro de

⁶⁴ Fl. 537 a 538, C.1.

⁶⁵ Luz Celly Ardila Londoño testificó que “[...] era la ingeniera de la obra por parte de la interventoría”. (Fl. 534 -reverso-, C.1.)

⁶⁶ Catalina Gómez Gómez declaró que “[...] era la residente socio-ambiental encargada de hacer las socializaciones, inscripciones de seguridad social de los trabajadores, las nóminas, la seguridad y recorridos de la obra” (Fl. 537, C.1.).

⁶⁷ “Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

bloques de construcción se encontraba separado de la malla de la cancha; y iii) que los cordones de cemento se encontraban desorganizados.

Precisamente, la señora Quintero González testificó que el 19 de enero de 2010, en la obra pública ejecutada en el polideportivo del barrio 'Las Margaritas' de Medellín *"[...] No había señalización y los bloques estaban muy desorganizado, unos parados y otros parados"*.

En similar sentido, Rosalba Suárez Pedraza declaró que el día del accidente sufrido por la menor Daniela Cano Restrepo, en la obra pública ubicada en en el polideportivo del barrio 'Las Margaritas' de Medellín, *"[...] no había señalización"*.

Por el contrario, la ingeniera Luz Celly Ardila Londoño y la residente Catalina Gómez Gómez afirmaron que i) los materiales y áreas de trabajo de la obra pública se encontraban debidamente señalizados; ii) que el acopio de los materiales se encontraba correctamente ubicado en el lugar donde se iba a construir y iii) que los cordones de cemento no obstruían el ingreso a la cancha ya que la misma se encontraba cerrada con una malla.

Al respecto, es pertinente resaltar lo testificado por la ingeniera de la obra Luz Celly Ardila quién al indagársele sobre la señalización de los materiales y áreas de trabajo de la obra pública declaró que *"[...] en todos los frentes de trabajo el contratista demarcaba con cintas de peligro los materiales que iba a utilizar para la actividad que tuviera que ejecutar [...] El día del accidente se habían descargado unos cordones para empezar a construirse el espacio público. El contratista demarcó con una cinta"*.

En el mismo sentido, Catalina Gómez Gómez declaró que *"[...] Ese día, se le colocó una cinta con unos palos o largueros; las áreas de trabajo siempre mantienen señalizadas [...]"*.

Según lo expuesto, se observa que los testimonios rendidos por Luz Celly Ardila Londoño y Catalina Gómez Gómez no prestan suficiente eficacia probatoria toda



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

vez que aunque afirmaron que los materiales y áreas de trabajo de la obra pública se encontraban debidamente señalizados, que el acopio de los materiales se encontraba correctamente ubicado en el lugar donde se iba a construir y que los cordones de cemento no obstruían el ingreso a la cancha ya que la misma se encontraba cerrada con una malla, lo cierto es que dichas personas no se encontraban presentes al momento en que ocurrió el siniestro y en efecto, sus declaraciones impiden acreditar de manera clara y suficiente las circunstancias de tiempo, modo lugar en que ocurrió el accidente en el que resultó lesionada la menor Daniela Cano Restrepo.

Precisamente, el 23 de octubre de 2014, la ingeniera de la obra Luz Celly Ardila declaró que fue informada del accidente sufrido por la menor al día siguiente de su ocurrencia, a saber: *“[...] el día del accidente habían descargado unos cordones para empezar a construirse el espacio público, el contratista los demarcó con una cinta (sic), una sola línea de cinta, el día siguiente tipo 8 de la mañana yo me presenté en la obra ya que se iniciaba la actividad y ahí fue cuando me informaron de lo ocurrido en la noche anterior”*.

Asimismo, la residente de la obra Catalina Gómez Gómez advirtió al cuestionársele sobre *“las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se desarrollaron los hechos el 19 de enero de 2010, en los cuales resultó lesionada Daniela Cano Restrepo”* que *“[...] no sé, sé como lo que contaron, que la niña se había aporreado en un cordón de concreto en las horas de la noche”*. Además, al preguntársele sobre cómo había sido enterada del accidente manifestó *“[...] Cuando fui a trabajar el día siguiente, los trabajadores nos notificaron; por medio de los trabajadores nos dimos cuenta”*.

Tal circunstancia, entonces, permite establecer que las señoras Luz Celly Ardila Londoño y Catalina Gómez Gómez no se encontraban presentes al momento en que ocurrieron los hechos y ello implica, que sus declaraciones no impriman la certeza requerida para probar las condiciones en que se encontraba la obra pública al momento del accidente sufrido por la menor Daniela Cano Restrepo.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

Por otra parte, cabe resaltar que, si bien la señora Suárez Pedraza no se encontraba presente en el lugar y preciso momento en que ocurrieron los hechos, lo cierto es que instantes después de su ocurrencia acudió al lugar de los hechos a socorrer a la menor y a su abuela, pudiendo evidenciar en ese momento que la obra pública ejecutada en polideportivo del barrio “Las Margaritas” de Medellín no se encontraba debidamente señalizada. De hecho, en la declaración rendida el 30 de julio de 2014, Rosalba Suárez Pedraza testificó que *“No había señalización y los bloques estaban muy desorganizado, unos parados y otros parados [...] no me toco sino verla a ella, sino cuando la llevaban cargadita, buscando un taxi toda asustada [...] yo me quedé asustada y me fui corriendo para donde la abuela que la vi tirada en el suelo. Yo decía era tómeme una foto y le sirvo de testigo que eso no tiene señalización”*.

En similar sentido, la señora Sandra Milena Quintero González testificó que observó que la menor Daniela Cano Restrepo se sentó sobre uno de los bloques de cemento que se encontraban ubicados en polideportivo del barrio ‘Las Margaritas’ de Medellín, y que luego de haber sido llamada a comer, uno de los bloques le cayó en el pie izquierdo, a saber *“[...] lo que pasó es que la niña se sentó en un bloquecito y como la mamita la llamó a comer, ella se bajó y recostó la mano en un bloque que estaba prácticamente en el aire; estaba muy mal ubicado y no había cintas ni que se diga que es peligroso acercarse a los bloques y se le cayó el bloquecito en el pie izquierdo”*.

Tal testimonio es relevante, porque además de tratarse de una declaración rendida por la única testigo que presencié los hechos que aquí se debaten y que no fue desvirtuada ni tachada por la parte demandada en la respectiva instancia procesal, al valorarse en conjunto con la declaración rendida por Rosalba Suárez Pedraza, permite colegir que la obra pública ubicada en el polideportivo del barrio ‘Las Margaritas’ de Medellín no contaba con la señalización adecuada.

En virtud de lo anterior, los testimonios rendidos por Sandra Milena Quintero González y Rosalba Suárez Pedraza constituyen un elemento probatorio claro y suficiente, pues los mismos, aun cuando fueron depuestos por conocidas de los demandantes, están dotados de seriedad y precisión, toda vez que señalaron de



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

manera coincidente y uniforme que la obra pública donde Daniela Cano Restrepo sufrió el accidente no se encontraba debidamente señalizada, razón por la cual dichas declaraciones resultan suficientes, para tener pleno conocimiento de las circunstancias temporales, modales y espaciales en que, realmente, ocurrió el hecho dañoso que se demanda en el presente proceso.

En tales condiciones, se observa que las pruebas que reposan en el expediente permiten concluir que el 19 de enero de 2010, en la obra pública ejecutada en el polideportivo del barrio 'Las Margaritas' de Medellín, no se contaba con la señalización adecuada.

Bajo el anterior contexto, es oportuno señalar que la responsabilidad patrimonial del Estado por daños ocasionados a terceros por la ejecución de una obra pública, puede predicarse respecto de la entidad contratante en su condición de titular y dueña de la obra pública toda vez que “[...] i) es tanto como si la Administración la ejecutara directamente; ii) la Administración siempre es la dueña o titular de la obra pública; iii) las realización de obras siempre obedece a razones de servicio y de interés general; iv) no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre el contratista, esto es, exonerarse de responsabilidad frente a esos terceros en tanto la Administración debe responder si el servicio no funcionó, o funcionó mal”⁶⁸.

Según lo expuesto, se observa que el municipio de Medellín en su condición de titular y dueña de la obra pública ejecutada en el polideportivo del barrio 'Las Margaritas', incumplió con los deberes y obligaciones establecidos en el capítulo 4 del Manual sobre dispositivos para el control del tránsito en las calles y carreteras del Ministerio de Transporte que impone el deber de instalar señales y avisos de prevención de accidentes en las obras públicas, toda vez que omitió instalar las mallas, elementos protectores y avisos o señales preventivas en la obra pública ejecutada en el polideportivo del barrio 'Las Margaritas' de Medellín.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de julio de 2008, Exp. 16344.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

Justamente, la entidad demandada desatendió los deberes de señalización previstos en el referido Manual por cuanto no instaló los elementos necesarios para evitar la ocurrencia de accidentes y ello incidió causalmente en la producción del hecho lesivo sufrido por la menor Daniela Cano Restrepo.

En virtud de lo anterior, es pertinente resaltar que la Administración tenía la obligación de señalar la obra pública ejecutada en el polideportivo del barrio 'Las Margaritas' de Medellín, lo cual se traduce en la instalación de señales y avisos para la prevención de siniestros, de conformidad con el deber de señalización impuesto a ella a fin de evitar la ocurrencia de accidentes que sólo se previenen con eficiencia si la existencia de trabajos, peligros y obstáculos se encuentran debidamente señalizados.

De modo que, se concluye que el daño alegado tiene el carácter de antijurídico y es imputable al municipio de Medellín, a título de falla del servicio, comoquiera que la omisión al deber señalización conllevó a producción del hecho dañoso que aquí se demanda, lo cual impone la consecuente obligación de resarcirlo.

No obstante, la Sala también considera pertinente advertir que, en el caso en concreto, la conducta de los familiares de la menor concurrió en la causación del daño alegado, toda vez que estos le permitieron jugar sobre un sitio que representaba un evidente peligro. En otras palabras, los guardadores de la menor faltaron al deber objetivo de cuidado al permitirle jugar en un sitio que representaba un grave peligro.

Bajo el anterior contexto, Rosalba Suarez Pedraza testificó que vio a los menores jugando al lado de la obra pública por lo que advirtió el peligro que ello revestía y que la abuela de la menor se encontraba bajo su cuidado. Justamente, en su testimonio manifestó lo siguiente: “[...] vi niños jugando a los lados, por eso era que yo alegaba tanto por el peligro” y que el día de los hechos “[...] la abuela la cuidaba”.

De lo anterior se colige que, si bien el daño antijurídico irrogado a los demandantes resulta imputable al municipio de Medellín por las consideraciones expuestas en



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
 Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

precedencia, lo cierto es que la conducta de los familiares de la menor, consistente en permitirle jugar un sitio que representaba un evidente peligro, también incidió causalmente en la producción del hecho lesivo. Por ello, se reducirá el *quantum* indemnizatorio en proporción equivalente al cincuenta por ciento (50%).

A estos efectos, debe recordarse que el artículo 2357 *ibídem* señala frente a la reducción de la indemnización que “[...] *la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*”.

De hecho, de conformidad con lo anterior, esta Corporación ha sostenido que la reducción del *quantum* indemnizatorio prevista en el artículo 2357 del Código Civil opera cuando la conducta de la víctima contribuye de manera cierta y eficaz en la producción del hecho lesivo. Veamos:

“[...] la Sala precisa que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio, como lo señala el citado artículo 2357 del Código Civil, es el que contribuye en la producción del hecho dañino (concausa); es decir, cuando la conducta de la persona dañada participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado fatal”⁶⁹

6.3.3 Liquidación de perjuicios

A continuación se realizará la liquidación de perjuicios teniendo en cuenta la tipología de aquellos solicitados en líbello introductorio y reconocidos en la sentencia de primera instancia, esto es, el reconocimiento de perjuicios morales y daño a la salud. Lo anterior se realizará de esta manera, porque no se puede desmejorar la situación de la recurrente, quien actúa como única apelante en el presente proceso.

6.3.3.1. En la demanda se solicitó condenar al municipio de Medellín a pagar, por perjuicios morales, 600 SMLMV a Daniela Cano Restrepo y 150 SMLMV a los demás demandantes. A su turno, la sentencia apelada condenó a la entidad

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de mayo de 2002. Rad.: 13050. Reiterada en la sentencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de mayo de 2012, Exp. 23710.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

demanda a pagar por concepto de perjuicios morales, 10 SMLMV a Daniela Cano Restrepo, a Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y a Juan Guillermo Cano Cano, y 5 SMLMV a Mariana Cano Restrepo.

En sentencia del 28 de agosto de 2014⁷⁰, la Sección Tercera de esta Corporación unificó el criterio con relación al reconocimiento de perjuicios morales en caso de lesiones personales. En ella indicó que había lugar a reconocer dicho tipo de perjuicios a quienes habían sufrido aflicción por la lesión de una persona, en atención al grado de relación afectiva o de consanguinidad que tenían con la víctima, según la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Pues bien, para acreditar el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral de Daniela Cano Restrepo, la parte demandante arrió copia simple⁷¹ del dictamen pericial rendido por la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia, en la cual se dictaminó que el porcentaje de la pérdida de capacidad de la menor era del 12.69%⁷².

⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 31172.

⁷¹ La Sala le otorga valor a las pruebas documentales presentadas en copia simple, en virtud de lo decidido en sentencia de unificación con radicado No. 25022, del 28 de agosto de 2013.

⁷² Fl. 529 a 531, C.1.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

La Sala otorgará mérito probatorio a dicho dictamen pericial, toda vez que fue aportado con la demanda, se decretó en el auto que abrió a pruebas el proceso y no fue tachado ni controvertido por ninguna de las partes. Adicionalmente, ni la ley ni la jurisprudencia de esta Corporación tiene establecida una tarifa legal para probar este tipo de perjuicio, de manera que las partes tienen libertad probatoria para acreditar los daños y perjuicios, que pretenden, sean resarcidos.

En este orden de ideas, se probó que Daniela Cano Restrepo es la víctima directa es decir, quien sufrió la amputación del primer y del segundo artejo del pie izquierdo; y que Juan Guillermo Cano Cano, Ángela Sofía Restrepo Pulgarín, y Mariana Cano Restrepo, son su padre, madre y hermana, respectivamente, según dan cuenta copia simple de sus registros civiles de nacimiento⁷³.

Bajo el anterior contexto y teniendo en cuenta que la víctima directa tuvo una pérdida de la capacidad laboral del 12.69%, la Sala debería reconocer, por perjuicios morales, 20 SMLMV para Daniela Cano Restrepo, Juan Guillermo Cano Cano y Ángela Sofía Restrepo Pulgarín; y 10 SMLMV a Mariana Cano Restrepo. Sin embargo, teniendo en cuenta que, como se expuso con antelación, la conducta de los familiares de la menor incidió causalmente en la producción del hecho lesivo, se reducirá el *quantum* indemnizatorio en proporción equivalente al cincuenta por ciento (50%) de dicho valor.

Así las cosas, la Sala reconocerá por perjuicios morales, 10 SMLMV a Daniela Cano Restrepo, a Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y a Juan Guillermo Cano Cano, y 5 SMLMV a Mariana Cano Restrepo.

6.3.3.2. En la demanda se solicitó condenar al municipio de Medellín a pagar por daño a la salud, 150 SMLMV a Daniela Cano Restrepo. Ahora bien, la sentencia apelada condenó a la entidad demanda a pagar por concepto de daño a la vida de relación 30 SMLMV a Daniela Cano Restrepo.

⁷³ FI. 28, C.1.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

Esta Sección en sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011⁷⁴, adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud.

Posteriormente, la Sección Tercera mediante sentencia del 28 de agosto de 2014⁷⁵, unificó el criterio *sobre la liquidación del daño a la salud*. En ella indicó que el reconocimiento de dicho perjuicio se efectúa en atención a la gravedad y naturaleza de la lesión padecida por la víctima directa, según la siguiente tabla:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

En virtud de lo anterior, la Sala debería reconocer por daño a la salud 20 SMLMV para Daniela Cano Restrepo. Sin embargo, teniendo en cuenta que, como se señaló precedentemente, la conducta de los familiares de la menor incidió causalmente en la producción del hecho lesivo, se reducirá el *quantum* indemnizatorio en proporción equivalente al cincuenta por ciento (50%).

En suma, la Sala reconocerá por daño a la salud, 10 SMLMV a Daniela Cano Restrepo.

⁷⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de septiembre de 2011, Rad.: 19031.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad.: 31170.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

6.3.4. Responsabilidad de la llamada en garantía Compañía de Seguros El Cóndor S.A

Se acreditó que La Compañía de Seguros El Cóndor S.A. fue llamada en garantía por el municipio de Medellín en virtud de póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de contratos en favor de entidades estatal No. 300007441 cuyo objeto era *“Garantizar la responsabilidad civil extracontractual del contrato No. 4600019964 de 2009, relacionado con la construcción de andenes, cordones, escalas, suministro e instalación de pasamos, defensas viales y obras complementarias en diferentes sitios de la Comuna 7”* en favor de terceros afectados⁷⁶.

Habida cuenta que la póliza expedida por la llamada en garantía ampara los perjuicios derivados de la responsabilidad extracontractual, la Sala ordenará que la llamada en garantía reembolse a la entidad demandada lo que esta pague a los demandantes con ocasión de la presente indemnización, de conformidad con los términos y condiciones contenidos en la Póliza No. 300007441 del 21 de agosto de 2009 y hasta la concurrencia de la suma asegurada.

En consecuencia, la Sala modificará la sentencia del 5 de agosto de 2015, proferida por el Tribunal de Antioquia, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de condenar al municipio de Medellín a pagar, por perjuicios morales, 10 SMLMV a Daniela Cano Restrepo, a Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y a Juan Guillermo Cano Cano, y 5 SMLMV a Mariana Cano Restrepo; y por daño a la salud, 10 SMLMV a Daniela Cano Restrepo.

6.3.5. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que ésta proceda y las mismas no se hallan probadas.

⁷⁶ Fl. 185 a 187, C.1.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
 Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 5 de agosto de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual quedará así:

SEGUNO: DECLARAR patrimonialmente responsable al municipio de Medellín por las secuelas físicas sufridas por Daniela Cano Restrepo.

TERCERO: CONDENAR al municipio de Medellín a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero a favor de las personas que a continuación:

Daniela Cano Restrepo	10 SMLMV
Juan Guillermo Cano Cano	10 SMLMV
Ángela Sofía Restrepo Pulgarín	10 SMLMV
Mariana Cano Restrepo	5 SMLMV

CUARTO: CONDENAR al municipio de Medellín a pagar por concepto de daño a la salud 10 SMMLV a Daniela Cano Restrepo.

QUINTO: CONDENAR a la Compañía de Seguros El Cóndor S.A, en virtud del llamamiento en garantía que le hizo el municipio de Medellín, a reembolsarle a éste lo que pague a los demandantes con ocasión de la presente decisión, de conformidad con los términos y condiciones contenidos en la Póliza No. 300007441 del 21 de agosto de 2009 y hasta la concurrencia de la suma asegurada.

SEXTO: SIN COSTAS.

SÉPTIMO: En firme esta providencia remítase el expediente al Tribunal de origen.



Radicado: 05001233100020110192001 (56759)
Demandante: Ángela Sofía Restrepo Pulgarín y otros

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto Cfr. ad. 34.952-15 #2, Rad. 39.038-18 #1
Y Rad. 43.512-19 #1

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado

EX1