

SENTENCIA DE REPARACION DIRECTA

Por : Ricardo Hoyos Duque

Magistrado Tribunal Contencioso Administrativo.
Profesor en Postgrado de Derecho Administrativo U.P.B.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA SECCION SEGUNDA
MAGISTRADO PONENTE: RICARDO HOYOS DUQUE

Medellín, abril diecinueve de
mil novecientos noventa y cuatro

REF: REPARACION DIRECTA
CARLOTA ESCOBAR DE TRUJILLO Y OTROS
CONTRA NACION, INTRA Y MUNICIPIO DE
CALDAS (ANTIOQUIA)
RDO:905.322

CARLOTA ESCOBAR DE TRUJILLO, en calidad de madre legítima de MARIA VICTORIA TRUJILLO ESCOBAR y de JORGE HERNAN TRUJILLO ESCOBAR, y obrando, además, como curadora provisional del menor de edad JUAN ESTEBAN LAVERDE TRUJILLO, hijo legítimo de MARIA VICTORIA TRUJILLO ESCOBAR; JAIME ALBERTO TRUJILLO ESCOBAR, GUILLERMO LEON TRUJILLO ESCOBAR, CARLOS EDUARDO TRUJILLO ESCOBAR, CESAR DARIO TRUJILLO ESCOBAR, GLORIA ESTELA TRUJILLO ESCOBAR, ANGELA INES TRUJILLO ESCOBAR, CLARA LUZ TRUJILLO ESCOBAR, en calidad de hermanos legítimos de MARIA VICTORIA TRUJILLO ESCOBAR y de JORGE HERNAN TRUJILLO ESCOBAR; LUCIA ISAZA DE TRUJILLO, en calidad de cónyuge legítima de JORGE HERNAN TRUJILLO ESCOBAR, y obrando, además, como representante legal de los menores de edad FABIO LEON TRUJILLO ISAZA y CARLOS ANIBAL TRUJILLO ISAZA; CLARA LUZ TRUJILLO ESCOBAR y EVELIO DE JESUS CORREA GHISAYS, en calidad de padres legítimos del menor de edad ALEJANDRO CORREA TRUJILLO; y EVELIO CORREA y ESTRELLA GHISAYS, en calidad de abuelos paternos del menor de edad ALEJANDRO CORREA TRUJILLO, demandan a la NACION (MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTE), al INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPORTE INTRA y al MUNICIPIO DE CALDAS a fin de que se les declare responsables de la muerte de MARIA VICTORIA TRUJILLO ESCOBAR, JORGE HERNAN TRUJILLO ESCOBAR y ALEJANDRO CORREA TRUJILLO y como consecuencia de lo anterior, sean condenados al pago de la indemnización de perjuicios materiales y morales correspondientes.

HECHOS:

1. «El día 17 de septiembre de 1989, a eso de las 11:00 am., la Doctora MARIA VICTORIA TRUJILLO ESCOBAR se desplazaba en un automóvil particular, de su propiedad, marca Chevrolet Sprint, hacia la vecina localidad de Amagá (Departamento de Antioquia) e iba en compañía de su hijo JUAN ESTEBAN LAVERDE TRUJILLO, y de su hermano JORGE HERNAN TRUJILLO ESCOBAR, quien iba a la vez con ALEJANDRO CORREA, hijo respectivamente de CLARA LUZ TRUJILLO y EVELIO DE JESUS CORREA.

2. «Para llegar a su destino, la Dra. MARIA VICTORIA TRUJILLO ESCOBAR, quien piloteaba el vehículo marca Chevrolet Sprint, tomó la vía denominada «variante a Caldas».

3. «Poco antes de llegar al lugar conocido como «retén de la Primavera», en donde se bifurcan las calzadas (una con destino al municipio de Amagá y otra hacia el corregimiento de la Pintada), en el sitio exacto conocido como «La YE», pocos metros antes de la estación de gasolina, al tomar una media curva, en ascenso leve, el vehículo en que viajaban la Dra. MARIA VICTORIA TRUJILLO ESCOBAR y sus acompañantes se encontró intempestivamente con el cadáver del equino, que estaba atravesado en toda la mitad de la calzada.

4. «Esta circunstancia obligó a la conductora del automóvil a efectuar, por reflejo, una maniobra de esquivación al obstáculo, que la llevó a hacer colisión con otro vehículo que transitaba en ese mismo instante por el lugar.

5. «El accidente de tránsito se produjo así entre el vehículo Chevrolet Sprint, que conducía la Dra. MARIA VICTORIA TRUJILLO ESCOBAR, y el vehículo de placas LF 5301 que conducía el señor GONZALO IDARRAGA.

6. «A raíz del choque que sobrevino entre ambos automotores, fallecieron la Dra. MARIA VICTORIA TRUJILLO ESCOBAR, el señor JORGE HERNAN TRUJILLO ESCOBAR, y ALEJANDRO CORREA, sobrino de los dos primeros, entre otras personas.

7. «Desde antes de empezar la curva tomada por el vehículo Chevrolet Sprint, que conducía la Dra. MARIA VICTORIA TRUJILLO ESCOBAR, existía y existe todavía una cerca de protección que impedía visualizar el obstáculo existente sobre la vía al pasar la semi-curva, lo que posibilitó, además, el encuentro intempestivo con el cadáver del equino, y obligó a la conductora del

automotor a buscar evitar el contacto con dicho obstáculo.

8. «El cadáver del equino se encontraba ya en avanzado estado de descomposición, pues hacía varios días que permanecía en el mismo lugar sin que autoridad o persona alguna hubiese procedido siquiera a moverlo del centro de la calzada.

9. «Es así como el mismo día del accidente en el cual perdió la vida la Dra. MARIA VICTORIA TRUJILLO ESCOBAR, el Dr. ALVARO VASCO, quien pasó por dicho sitio en compañía de su familia, casi se choca con el animal muerto.

10. «Los guardias de tránsito adscritos al Municipio de Caldas, agentes DARIO ISAZA y OSCAR GUTIERREZ, de placas No. 049 y No. 048, respectivamente, quienes efectuaron el reconocimiento del lugar pocos minutos después del accidente en el cual perdió la vida la Dra. MARIA VICTORIA ESCOBAR TRUJILLO, consignaron en el procedimiento por ellos realizado, como «causa probable» del mismo, el de «animal muerto en la vía».

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El artículo 111 del Código Nacional de Tránsito Terrestre estatuye:

«El Ministerio de Obras Públicas determinará las señales, convenciones y demarcaciones de tránsito por las vías del país, y dará instrucciones sobre su interpretación y uso.»

Ahí está, pues, consagrada de manera perentoria, la obligación de señalar, de cargo de la NACION COLOMBIANA (Ministerio de Obras Públicas y Transporte), las vías públicas en todo el país.

El artículo 112 del Código Nacional de Tránsito Terrestre se ocupó de la clasificación de estas señales cuya determinación y demarcación se atribuyó a la NACION COLOMBIANA (Ministerio de Obras Públicas) como un deber jurídico:

«Las señales de tránsito se dividen en:

«1. Señales de reglamentación o reglamentarias, que tienen por objeto indicar a los usuarios de la vía las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso, y cuya violación constituye fallo.

«Estas señales deberán tener forma circular, con excepción de las señales de «pare» y «ceda el paso». Las señales circulares tendrán los números y símbolos inscritos dentro de un anillo rojo.

«2. Señales de prevención o preventivas, que tienen por objeto advertir al usuario de la vía de la existencia de un peligro y la naturaleza de éste. Deben tener forma cuadrada y se colocarán con una diagonal en sentido vertical. Los colores que deben usarse son: Fondo amarillo y símbolo y orla negros.»

Por su parte, la Resolución No. 7729 de 1987 (agosto 26), emanada del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, en su artículo 3o. expresa:

«La señalización temporal en el sitio mismo del frente del trabajo, obstáculo y/o peligro se hará utilizando conos reflectivos o delineadores con espaciamiento mínimo de dos metros, y dos barricadas o canecas ubicadas a cada lado del sitio.»

Está claro que si hay disposiciones que se ocupan de la mera forma que deben revestir las señales de advertencia sobre peligros temporales u obstáculos en las vías públicas, es porque existe el previo deber de colocar dichas señales.

Con relación a la responsabilidad que le compete a las entidades territoriales municipales con relación al manejo de las vías públicas, puede citarse la Ley No. 60 de 1905, reglamentada por el Decreto No. 21 de 1909:

«Decreto No. 21 de 1909

«Sobre reglamento de policía de los caminos

«Considerando:

«1. Que el artículo 20 de la Ley 60 de 1905 dispuso que las vías de comunicación debían regirse por los reglamentos que dictara el Gobierno por conducto del Ministerio de Obras Públicas, para lo cual se le facultó por la precitada ley;

«...

«DECRETA:

«...»

«Artículo 3o. Los caminos públicos tienen sobre los predios rústicos colindantes las siguientes servidumbres activas:

«...»

«2o. La de trasladar a dichos predios los animales que mueran en las vías públicas y cualesquiera otros objetos que en casos extraordinarios se depositen sobre dichas vías y obstruyan o embaracen el tránsito.»

Resulta por demás evidente que si la Administración municipal fue dotada por disposición del Legislador de las herramientas jurídicas necesarias para disponer lo relativo a la remoción de obstáculos en las vías públicas que cruzan su jurisdicción, la omisión o la abstención en el ejercicio de tales competencias acarrea la responsabilidad de la entidad en cuestión, pues es conocido el adagio conforme al cual, cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, la omisión en el cumplimiento del mismo compromete a la entidad, organismo o funcionario que la soporta.

De otro lado, el Código de Régimen Departamental, en su artículo primero, en su artículo séptimo (ordinal segundo) y en las demás disposiciones concordantes, desbroza la responsabilidad de las entidades territoriales municipales con relación al estado y la conservación de las vías públicas».

POSICION DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS:

La Nación - Ministerio de Obras Públicas y Transporte, compareció al proceso y propuso como excepción la inexistencia de la obligación y falta de relación causal.

«... ha debido instaurarse la demanda contra el Ministerio de Salud cuyas dependencias seccionales son las encargadas del saneamiento ambiental, pero no la Nación - Ministerio de Obras Públicas y Transporte que no tiene funciones de esta índole. De otra parte el mismo actor enuncia el Decreto No. 21 de 1909, que hace relación sobre (sic) reglamento de policía de caminos, y efectivamente transcribe el numeral 2o. del artículo 3o. y siendo muy

claro cuando dice que es a la policía de caminos la (sic) que le compete quitar los animales muertos de las vías (sic) públicas, así las cosas, no es el Ministerio de Obras Públicas el que le compete (sic) tal función».

El Municipio de Caldas también contestó la demanda y propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva en cuanto se refiere al Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

«La demanda está formulada, entre otras entidades, contra el MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTE, con fundamento en que la denominada «Variante de Caldas», fue construida por dicho Ministerio y su mantenimiento está y estaba a cargo, por la fecha en que ocurrió el siniestro susodicho, del Distrito de Obras Públicas número uno, con sede en Medellín.

«Pero, resulta que fue el FONDO VIAL NACIONAL quien la construyó, mediante contrato con la firma de Ingenieros «CONASCOL LTDA.», según informaciones que se suministraron y que se tratará de probar.

«El FONDO VIAL NACIONAL es un establecimiento Público del orden nacional, creado por la Ley 64 del 27 de diciembre de 1964. Según el artículo primero de la misma, con el propósito de mejorar y extender la red de carreteras nacionales, conservar y mejorar las vías fluviales y realizar con mayor eficiencia la inversión en las mismas, créase el Fondo Vial Nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, «encargado de atender a los gastos que demanden el estudio, construcción, conservación y pavimentación de las carreteras nacionales...».

«Según el artículo octavo de la misma Ley 64 de 1964, el Ministerio de Obras Públicas, a través de sus dependencias, tendrá la administración del Fondo Vial Nacional. El Ministro de Obras Públicas será su representante legal y el Tesorero del Fondo será el Tesorero General de la República. Agrega el inciso segundo de este artículo que el Fondo asumirá la administración de los contratos vigentes de obras públicas del Ministerio (obviamente se trata de los contratos vigentes a la fecha de su creación), pero sí está indicando que todos los contratos de obras públicas - vías -, son celebrados con el FONDO VIAL NACIONAL.

«Este FONDO VIAL NACIONAL es un organismo totalmente independiente de LA NACION - Ministerio de Obras Públicas, quien celebró con la firma de

Ingenieros «CONASCOL LIMITADA», el contrato para la construcción de la «Variante de Caldas» que hace parte de la carretera nacional La Pintada - Medellín.

«De ahí entonces que el Ente que debió ser demandado es el FONDO VIAL NACIONAL y no la Nación - Ministerio de Obras Públicas y Transporte. Es entonces ilegítima la personería del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, que debe declararse al momento de dictar sentencia».

Con relación a las pretensiones de la demanda, el mandatario judicial del municipio de Caldas formuló las siguientes consideraciones:

«Una de las entidades aquí demandadas es la Nación (Ministerio de Obras Públicas), por falla en el servicio policivo de circulación y concretamente con lo relacionado a la utilización de las vías públicas. Dichas vías constituyen bienes de uso público de propiedad nacional, característica que no alcanza a desvirtuarse con el hecho de que sean las autoridades locales (Municipales) las que tengan a su cargo la administración de las mismas, como parece se expone en la demanda, cumpliendo entre otras funciones las de Policía Vial (servicio de prevención de accidentes, adecuado sostenimiento, debida señalización, concesiones de uso especiales, etc.).

«Las autoridades de tránsito son nacionales, aunque aparezcan en la nomenclatura como departamentales, municipales, intendenciales o comisariales (Decreto 1344 de 1970).

«Las vías públicas - con mayor razón la denominada «Variante de Caldas», no pertenecen al patrimonio municipal, ni el servicio que se presta en torno a ellas es municipal; los Municipios, forzando un tanto las ideas, las administran por delegación de la Nación. Así, la jurisprudencia ha sostenido, aún frente a las calles comprendidas en las áreas urbanas de los Municipios «que son bienes nacionales cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio»; pero la ley ha conferido a las autoridades municipales la facultad de disponer lo conveniente sobre trazado, apertura, ensanche y arreglo de ellas. Fuera de estas facultades, los municipios deben velar por la adecuada utilización de las vías, según sus condiciones y especificaciones técnicas. En este campo las autoridades cumplen un servicio de policía, el que, como tal, es de carácter nacional. Por eso, las fallas en el citado servicio, no son propiamente imputables al Ente Municipal, sino al nacional, al cual, por principio, le compete su prestación. Aquí el Alcalde no actúa como Jefe de la Administración Municipal ni como representante del Ente Público, sino como funcionario de la Policía Nacional.

«Recuérdese, que según el artículo 3o. del Decreto 1344 de 1970, son autoridades de tránsito: El Ministerio de Obras Públicas; el Consejo Superior de Tránsito; las Secretarías Departamentales, Municipales, Distritales, Comisariales, los Alcaldes e Inspectores de Policía, las Inspecciones Municipales de Tránsito, la Policía Nacional y la Policía Urbana.

«Así, pues, el artículo 111 del Código Nacional de Tránsito Terrestre crea como obligación para el Ministerio de Obras Públicas la de determinar las señales, convenciones y demarcaciones de tránsito por las vías del país, a la vez que debe dar instrucciones sobre su interpretación y uso. Sobre la clasificación de dichas señales es un deber del mismo Ministerio, según el artículo 112 del Código Nacional de Tránsito.

«No se consagra en dicho Código ninguna obligación para los Municipios con relación a señales de tránsito, preventivas de peligros, porque de conformidad con las normas legales que citan los mismos demandantes, es a la Policía Vial a la que corresponde ejecutar las órdenes que le imparta el Instituto Nacional del Transporte, además de vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Ministerio de Obras Públicas con lo relacionado al uso de las vías nacionales y de los terrenos aledaños a las mismas, a la señalización y a las dimensiones y al peso de los vehículos.

«Tampoco le es aplicable al Municipio de Caldas el artículo 160 del Código Nacional de Tránsito, citado por Nelson Mora, pues él da a entender que las autoridades policivas tomarán las medidas necesarias para despejar las vías públicas que estén invadidas por animales abandonados los cuales se conducirán al coso municipal. Al hablar de invadidas, con relación a las vías, por animales, hay que entender que son en grupo numeroso, que estén vivos, pues de otra manera no podrían ser conducidos al coso municipal.

«En la demanda se habla de un solo animal, un equino muerto en la vía y que no se sabe en qué circunstancia falleció, o si fue llevado allí con posterioridad, pero en todo caso él solo no podía invadir la variante de Caldas, ni hay noticia de que estaba abandonado antes de morir. De otra parte, la vía no era del orden municipal sino que hacía parte del sector La Pintada-Medellín, y adscrita al Ministerio de Obras Públicas en cuanto a su mantenimiento, dentro del cual queda incluido el retiro de los animales muertos o vivos que estorben el uso de la carretera. Al Municipio de Caldas le correspondería esta obligación en cuanto se refiere a sus propias vías urbanas, mas no en las del orden nacional».

El Instituto Nacional de Transporte INTRA se abstuvo de contestar la demanda, asistió a la práctica de las pruebas y alegó de conclusión:

«El INTRA no tiene asignada dentro de sus funciones la remoción de obstáculos que interrumpan en forma total o parcial el flujo vehicular; su función es meramente operativa, por lo que la efectiva señalización de las vías tampoco es de su competencia.

«La anterior afirmación se hace con fundamento en el Decreto Ley 1344 de 1970, artículo 160 que prescribe: «Las autoridades de Policía tomarán las medidas necesarias para despejar las vías de animales abandonados que conducirán al coso municipal», así mismo y como lo sostiene el demandante no es al Intra al que le compete retirar animales muertos de las vías públicas, el Decreto 21 de 1909, asigna esta función a la Policía de caminos.

«Si bien es cierto, que a la Policía Vial le corresponde la vigilancia de las carreteras Nacionales, este Organismo no depende funcionalmente del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito, su vinculación con esta entidad es únicamente en cuanto al suministro de dotación, jerárquicamente dependen de la Policía Nacional.

«El Intra es un organismo que cumple funciones de control, sus actividades son administrativas mas no operativas.

«En cuanto a la señalización que debió hacerse del obstáculo que había en la vía, es preciso reiterar que no corresponde al Intra; toda vez que este oficio, está asignado expresamente al Ministerio de Obras Públicas (Decreto 1344 de 1970, artículo 113 y 116). El Instituto se encarga de la reglamentación de las señales de tránsito y el Ministerio de Obras Públicas y Transporte de su colocación».

POSICION DEL MINISTERIO PUBLICO:

El Procurador 31 en lo Judicial, estima que deben negarse las súplicas de la demanda.

Después de un juicioso análisis de las pruebas recaudadas hace las siguientes reflexiones:

«I. La Falla en el Servicio

«En el caso subjúdice se discute si hubo o no falla en el servicio, de la que pueda derivarse responsabilidad y el deber de indemnizar los perjuicios reclamados; y a quién correspondía la señalización y el retiro del obstáculo.

«1. En cuanto a lo segundo para esta Procuraduría el sitio donde se produjo el accidente corresponde a una vía de muy buenas especificaciones; debidamente señalizada, y con una semicurva protegida con valla metálica de 060 mts. de altura que permite una perfecta visibilidad como así se aprecia en las fotografías que obran debidamente reconocidas entre folios 35 y 40; y la ratificación de declarantes como Alvaro Diego Vasco Posada (folios 360); Martha Cecilia Hoyos Londoño (folios 363-364); y Amanda Alarcón Suárez.

«Lo anterior fue, además, constatado en la inspección judicial practicada en el lugar de los hechos (folios 347) donde el doctor Saúl Posada Ochoa, Director Regional del Distrito No. 1 del Ministerio de Obras Públicas, estableció que la visibilidad del obstáculo era de cien (100) metros. Ello indica por consiguiente que la doctora María Victoria Trujillo podía ver perfectamente el obstáculo con tiempo y distancia suficiente para tomar las precauciones del caso disminuyendo velocidad y haciendo el giro sin poner en peligro a otros vehículos (arts. 135 y 136 del Dto. 1344 de 1970). Conclusión a la que se llega después del análisis de las fotografías, debidamente reconocidas por varios declarantes que nos dan una idea clara en el sentido de que el sitio del accidente no corresponde a una curva cerrada. Es, como dice la demanda, «una semicurva» que no impedía la visibilidad.

«Pero además la velocidad que llevaba excedió la permitida según se infiere del proceso. En la inspección judicial se estableció que la máxima allí permitida es de 40Km./h (fs 397) conforme a la señal reglamentaria existente. No obstante, al decir de Amanda Alarcón Sánchez «María Victoria iba a sesenta kilómetros por hora» (así se admite en el hecho 4.20 de la demanda) muy superior a la permitida. Entre tanto para Hernán Alberto Castrillón Trujillo, era «por lo menos a cincuenta, máximo sesenta kilómetros por hora» (folios 377). Así mismo la magnitud de los daños sufridos por ambos vehículos, descritos ampliamente en el acta de inspección judicial que el Juzgado 60 de Instrucción Criminal les practicó (folios 190) es elocuente en este aspecto de la fuerza con que colisionaron, obviamente producto de la velocidad.

«Como es punto del proceso no desmentido ha de colegirse que de parte de la señora Trujillo Escobar hubo no solo imprudencia sino violación de los reglamentos de tránsito como causa determinantes de la colisión y sus consecuencias.

«2. El artículo 160 del mencionado decreto 1344 es claro en el sentido de que corresponde a las autoridades de policía tomar las medidas necesarias para despejar las vías de animales abandonados. Y si bien la norma se refiere a los vivos porque ordena su conducción al coso municipal, es también extensiva a aquellos muertos que constituyen obstáculo para el tráfico vehicular, pues resulta ilógico que no los comprenda cuando son un peligro.

«Por lo tanto serían las autoridades de policía del municipio de Caldas (Antioquia) las encargadas del retiro de obstáculos como el que se menciona en el proceso. Sin embargo ni ellas, como tampoco la policía vial, fueron avisadas de ello según informan en las comunicaciones allegadas al expediente. Y si no ocurrió así mal puede indilgárseles responsabilidad pues esta es consecuencia de la falla en el servicio por acción u omisión de los agentes del Estado, bien porque el servicio no funcionó, o porque habiendo funcionado funcionó mal, en forma tardía, inadecuadamente o insuficiente. La acotación que trae la demanda respecto al concepto de autor de la obra que se cita a folios 85, en nuestra opinión es válida en tanto que las autoridades tengan conocimiento de la presencia de animales vivos o muertos que obstaculicen el tráfico vehicular. Pero en este caso concreto tal supuesto no probó (sic).

«Sobre esta circunstancia en particular, que es donde radica el quid del asunto, es preciso anotar que si la falla en el servicio como lo precisa el profesor Jean Riveró «... es un incumplimiento en el funcionamiento normal del servicio, que incumbe a uno o varios Agentes de la Administración, pero no imputable a ellos personalmente...». Ese incumplimiento, como es obvio, debe analizarse a la luz de las circunstancias de cada hecho, las que corresponde apreciar al fallador dentro de lo razonable, sin incurrir en excesos subjetivos.

«En el proceso se estableció que ninguna autoridad fue avisada de la presencia del animal muerto sobre la vía, no durante toda la semana como se afirma sino desde el día anterior según lo probado. Y si bien es asunto aparentemente intrascendente para el caso del Municipio de Caldas, no se estableció de manera clara y cierta que el sitio del accidente corresponda a zona urbana.

«II. Causales de exculpación de responsabilidad

«Como ya se anotó, la Administración se exonera de responsabilidad cuando demuestra que no existió falla en el servicio porque la entidad actuó oportuna y diligentemente, o porque el hecho se produjo por fuerza mayor, o culpa exclusiva de la víctima, o la intervención de un tercero como causante del perjuicio.

«1. Respecto de la culpa exclusiva de la víctima ya se vio cómo se desplazaba a una velocidad mayor a la permitida desatendiendo la señal existente en el sentido de que la máxima era de 40 Km/h.; y que hizo un viraje a la izquierda sin tomar la debida precaución para la maniobra de sobrepasar el obstáculo que por estar sobre su carril le imponía el deber de disminuir velocidad y si era necesario parar hasta cuando los vehículos que se desplazaban en sentido contrario le permitieran continuar (arts. 112 a 114, 126, 135 a 138 # 8 del Dto. 1344 de 1970).

«2. En cuanto a la intervención de un tercero como causante del daño, es preciso tener en cuenta lo previsto en el artículo 2353 del C.C. cuando señala que «El dueño de un animal (y la propiedad no se pierde por su muerte) es responsable de los daños causados por el mismo animal, aún después de que sea soltado o extraviado, salvo que la soltura, extravío o daño no pueda imputarse a culpa del dueño o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal.

«Lo que se diga del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salva su acción contra el dueño si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño, con mediano cuidado o prudencia, debió conocer, y de que no le dio conocimiento».

«De esta norma se infiere entonces que sería el dueño del equino o quien se sirviera de él en las circunstancias anotadas, el llamado a responder bien porque lo hubiera dejado extraviar y fuera muerto en la vía, o porque habiendo muerto en otro sitio fue arrojado allí.

«Conclusión:

«Vistas así las cosas por esta Procuraduría, los supuestos de hecho sobre los que se hace descansar la responsabilidad no fueron debidamente probados, y la prueba allegada no le permite deducir de manera cierta e inequívoca la falla en el servicio, estima que deben negarse las súplicas de la demanda».

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

I. DE LOS HECHOS

Está acreditado en el proceso a través de diferentes medio de prueba, que María Victoria y Jorge Hernán Trujillo Escobar, así como Alejandro Correa Trujillo, fallecieron el día 17 de septiembre de 1989 a eso de las 11:00 a.m. al colisionar el vehículo en que se transportaban con otro vehículo que venía en sentido contrario, en momentos en que la primera realizó una maniobra para eludir la presencia de un semoviente muerto que se encontraba en la vía.

Así se desprende de las siguientes pruebas:

- La información del periódico El Colombiano de la ciudad de Medellín, del martes 19 de septiembre de 1989 p. 16B donde se indica que «dos vehículos particulares colisionaron en momentos en que trataban de esquivar un semoviente que estaba muerto en pleno cruce». (fl. 74).

- Decisión de la Inspección de Tránsito de Caldas del 2 de octubre de 1989 (fl. 248), en particular el informe de accidentes elaborado por los guardas de tránsito donde se consignan como causas probables del accidente: «Animal muerto en la vía del veho (sic) No. 2- Impericia en el manejo» (fl. 241).

- Auto del quince de enero de 1991 del Juzgado Setenta de Instrucción Criminal que se abstuvo de abrir investigación penal con relación a los hechos materia de este proceso. Allí se expresó «si alguna responsabilidad emergen los hechos, la misma recaería en forma más directa en la dama en cuestión María Victoria Trujillo Escobar, se sabe de las diligencias practicadas que fue precisamente ella, quien al encontrarse un obstáculo en el carril por el cual transitaba, en forma imprudente se salió hacia el carril contrario, sin serciorarse (sic) si por el mismo, en sentido contrario se dirigía otro vehículo, lo que así sucedió y se originó la colisión que terminó con la vida de las tres personas antes indicadas, entre ellas la de María Victoria Trujillo Escobar quien iba en el volante del vehículo Chevrolet Sprint» (fl. 233-234).

- La declaración del señor Gonzalo de Jesús Sierra Arbeláez, propietario del otro vehículo con el cual colisionó en el que se encontraban las tres personas que resultaron muertas, rendida ante el cuerpo técnico de la Policía Judicial un mes después del insuceso donde afirmó:

«Yo venía de Bolívar, el diez y siete de septiembre del año pasado, a las once y media de la mañana aproximadamente, yo cogí la variante de Caldas, al llegar al desvío para el Valle yo ví que subía un automóvil blanco, al frente por el carril donde le tocaba subir al automóvil habían unos restos de una mortisina (sic) y pienso yo que la doctora al sacarle el cuerpo a esa mortisina (sic) se me fue encima del carro mío y quedó debajo del carro mío y ahí quedó muerto el hermano de ella que no sé como se llama y la doctora y el niño...» (fl. 220).

«...»

«PREGUNTADO: A qué se debió el accidente? CONTESTO: Yo creo que el accidente se debió más que todo al estorbo de los restos de la mortisina (sic), si no hubiera habido ese estorbo no había habido accidente creo yo (fls. 220 - 220 vuelto).

«... mucha gente de la que llegó ahí hasta insultaba la policía, porque estaban al pie de ese estorbo y no lo habían quitado (220 vuelto).

- Las declaraciones de Alvaro Diego Vasco Posada fl. 358, Marta Cecilia Hoyos Londoño, fl. 362, Luis Fernando Hoyos Londoño, fl. 365 y Amanda Alarcón Suárez, fl. 371.

En estas condiciones no puede ponerse en duda la presencia del semoviente muerto sobre la vía, como causa determinante del accidente de tránsito en el cual perecieron María Victoria y Jorge Hernán Trujillo Escobar y Alejandro Correa Trujillo.

II. LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

Interesa examinar frente a los anteriores supuestos fácticos, si ese hecho constituye o no falla del servicio y, en caso afirmativo, determinar a qué persona o personas jurídicas de derecho público sería imputable tal falla a efecto de comprometer su responsabilidad patrimonial.

De acuerdo con la tradicional y conocida clasificación de Duez, la falla del servicio puede revestir cualquiera de estas modalidades:

- El servicio ha funcionado mal
- El servicio no ha funcionado
- El servicio ha funcionado pero en forma tardía, inadecuada o insuficiente

La obra conocida como variante de Caldas - carretera Medellín La Pintada fue construida por el Fondo Vial Nacional a través de una compañía particular, según consta en el contrato que obra al folio 293.

La obra fue recibida el 5 de octubre de 1989, fecha a partir de la cual su conservación y mantenimiento correspondían al Ministerio de Obras Públicas (fl. 318).

Sobre el alcance de las labores de conservación y mantenimiento de las vías públicas de propiedad del Estado, el Director Regional del Distrito No. 1 Medellín de carreteras, en la certificación que obra al folio 289 y 290 expresa:

«Los obstáculos (derrumbes, caída de palos, escombros de obras públicas) son retirados directamente por el Distrito de Obras Públicas No. 1, con su equipo y personal: aquéllos que no pueden ser retirados inmediatamente, son señalizados para evitar accidentes.

«El Municipio de Caldas cumple sus funciones a través de sus autoridades. Si algún funcionario del Distrito o de la Policía Vial encuentra un obstáculo, diferente a los que le corresponde remover al Ministerio de Obras Públicas y Transporte, y por tanto su retiro no es competencia del Distrito, se señala y se le informa a la autoridad competente y se le colabora en las diligencias de rigor».

En su declaración a folios 392 - 393 el mismo funcionario señala:

«... muchas veces nos ha tocado remover semovientes y como dije antes, las autoridades municipales, departamentales y policía vial han colaborado».

2. El Consejo de Estado ha tenido oportunidad de precisar en diferentes providencias de tiempo atrás, el alcance de la obligación de mantenimiento de las vías públicas. Así en sentencia del 22 de septiembre de 1966 afirmó:

«El mantenimiento de una vía pública es obligación oficial que consiste en realizar permanente y eficazmente sobre ella, todas las obras y trabajos necesarios para que preste satisfactoriamente el servicio a que está destinada. Es deber del Estado, (Nación, Departamento o Municipio) velar en todo momento por el cumplimiento de esta misión que no sólo es instrumento material para realizar el derecho de tránsito o desplazamiento de un sitio a otro, que la ley garantiza a todas las personas, sino, además una compensación razonable y justa para quienes con el cumplimiento de cargas tributarias han adquirido el derecho a un correcto funcionamiento de los servicios públicos. Normalmente el ejercicio del derecho de transitar no tiene por qué implicar riesgos diferentes de los que son inherentes a fallas de la conducta humana, o sea, de los que pueden concebirse como independientemente de la tarea del Estado respecto del instrumento para realizarlo, que son las vías de comunicación colocadas legal o convencionalmente bajo su responsabilidad. Esta supone un empeño constante para mantenerlas en tal estado de buen funcionamiento, que ni la integridad ni la vida de los transeúntes corra peligro alguno derivado de imperfecciones, daños o desperfectos, carencia de medidas cautelares u otro hecho semejante. Pero como éstos son inevitables en ocasiones, bien por el uso, por la acción del tiempo, o por hechos de la naturaleza, tal responsabilidad comprende la obligación de prevenir amplia y claramente a los usuarios de los riesgos actuales y aun de impedir el tráfico cuando sea peligroso». (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Guillermo González Charry, Bogotá, D.E., septiembre 22 de 1966. A.C.E., Año XLI, Tomo LXX y LXXI, Nos. 409-412 1966, 2a. parte, p. 830).

Este mismo criterio se reitera en sentencia del 27 de enero de 1994:

«Las vías públicas, ha dicho reiteradamente la Sala, son invitaciones en blanco que la administración hace a los usuarios para que transiten por ellas, con la seguridad de que están bien atendidas, bien conservadas. Por lo mismo, ellos no están obligados a soportar el daño». (Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Julio César Uribe Acosta, Santafé de Bogotá D.C. Partes: Blanca Edilia Jaramillo Giraldo contra Municipio de Pereira. Exp. 7955).

Allí se señala que la persona perjudicada puede demandar solidariamente tanto al ejecutor de la obra (Fondo Vial Nacional, en este caso) como al beneficiario con la misma (Ministerio de Obras Públicas).

No tiene pues ninguna incidencia como lo planteara el apoderado judi-

cial del municipio de Caldas al proponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, que al proceso no hubiera concurrido como demandado el Fondo Vial Nacional, como persona jurídica (establecimiento público) que es diferente de la Nación.

No puede pues hacerse la distinción artificial que pretende sostener el Ministerio de Obras Públicas según la cual la remoción de los obstáculos derivados de palos, piedras, escombros, derrumbes, etc., sí es una labor que les corresponde, en tanto excluye precisamente la que se debate en este proceso, esto es, la referida a animales muertos en la vía.

Esta distinción no tiene ningún fundamento si se tiene en cuenta que la obligación del Ministerio de Obras Públicas es mantener las vías en condiciones de operación tales que no signifique ningún riesgo para los conductores que transitan por ellas, bien mediante el cierre de las mismas o la correspondiente señalización de peligro, que tampoco llegaría a exonerarle de responsabilidad según se precisó en la sentencia antes citada por parte del Consejo de Estado.

Fuera de lo anterior habría que destacar dos hechos adicionales:

- Como lo reconoce expresamente el Jefe del Distrito de Obras Públicas el Ministerio sí ha cumplido ese tipo de labores en otras ocasiones cuando afirmó: «... muchas veces nos ha tocado remover semovientes...» (fl. 392).

- Este mismo funcionario expresó en su declaración que a menos de ciento cincuenta metros del lugar donde se encontraba el animal muerto para la fecha de los hechos funcionaba una caseta de control la cual se mantenía con personal de la policía vial quienes operativamente dependen del Distrito de Obras Públicas y entre sus funciones: «... rinden informes y hacen notificaciones sobre anomalías en la vía como obstáculos, invasiones, roturas del pavimento, informes que mes las (sic) hacen como Director Regional del Distrito de Obras Públicas o al Ingeniero o Director de la Vía».

Fue tal la desidia en este caso de las autoridades que como lo expresó patéticamente una testigo en el proceso: «... la gente que colaboraba indignada hijueputa, hijueputa, como es que puede haber pasado esto por descuido, un animal aquí toda la semana y nadie lo había movido,...» (fl. 372).

Y el testigo Luis Fernando Hoyos Londoño (fl. 366) señala que el domin-

go cuando regresaba a Medellín ya el accidente había ocurrido y sin embargo el animal estaba en el mismo lugar, es decir, ique ninguna autoridad ni aún frente al hecho cierto de que éste seguía causando un riesgo, procedió a removerlo!

Si esto no constituye falla del servicio, ino entiende la Sala entonces qué podrá serlo!

La doctrina extranjera también ha tenido oportunidad de señalar el alcance de la responsabilidad del Estado por la utilización que los particulares efectúan de las vías públicas.

Así el profesor Español Juan Manuel de la Cuétara expresa:

«Entre las hipótesis de funcionamiento normal y anormal existen algunas distinciones que pueden ser establecidas. La primera, que en el segundo caso no es exigible al usuario del servicio esa previsión y diligencia ordinarias, que sí lo es, en cambio, en el primero. Para utilizar el ejemplo ya señalado de los baches en las carreteras, mientras estos baches sean considerados normales o estén señalizados, se exige al conductor la diligencia debida para evitarlos; tan solo las situaciones «anormales» en la carretera hacen innecesario el examen de dicha diligencia. La segunda es que, en caso de funcionamiento anormal -especialmente por actuaciones ilícitas-, la Administración no puede presentar título justificativo alguno para que el particular cargue con todos los daños, salvo el caso de fuerza mayor que más adelante se verá. La tercera, de cariz ya sociológico, es que, ante las diferencias ya señaladas, los jueces tiendan a admitir con mayor facilidad las demandas en caso de funcionamiento anormal, demandas que al prosperar tienden a repercutir de alguna manera sobre la mejora del servicio. De esta forma, los jueces intervienen indirectamente en la señalización de la delicada barrera entre lo normal y lo anormal de los servicios públicos, sirviendo de acicate para que éstos se mantengan en un umbral aceptable para la sociedad en que se desarrollan». (La Actividad de la Administración. Lecciones de Derecho Administrativo. Madrid, Editorial Tecnos, 1983, p. 577-578).

3. También se predica la falla del servicio del Municipio de Caldas a la luz del artículo 160 del Código de Tránsito Terrestre al no cumplir con la obligación que allí se impone de despejar las vías públicas que estén invadidas por animales abandonados, los cuales se conducirán al coso municipal.

Para el apoderado del Municipio de Caldas las autoridades municipales al cumplir con este servicio, lo harían a nombre de la Nación, por tratarse de un servicio público nacional. Agrega además, que debe tratarse de un grupo numeroso de animales que están vivos, porque de lo contrario no se entendería la norma al hablar de invasión de la vía y su traslado al coso municipal.

No cabe duda de que el hecho ocurrió en la jurisdicción del municipio de Caldas (Antioquia). Así se desprende de la actuación cumplida por la Inspección de Tránsito de ese municipio, que fue la que investigó el accidente (fls. 237 y ss.)

El artículo 3o. ordinal 4o. del Código Nacional de Tránsito Terrestre señala que los alcaldes municipales e inspectores de policía constituyen entre otros funcionarios y dependencias estatales, autoridades de tránsito.

El artículo 130 del Código de Régimen Municipal (Decreto Ley 1333 de 1986) preceptúa que «el Alcalde es Jefe de Policía en el municipio. La Policía Nacional en el municipio, estará operativamente a disposición del alcalde, que dará sus órdenes por intermedio del respectivo comandante de policía o de quien lo reemplace. Dichas órdenes son de carácter obligatorio y deberán ser atendidas con prontitud y diligencia».

Por su parte, el artículo 315 numeral 2 de la Constitución Política señala que el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y que la policía nacional debe cumplir con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

Aquí se diferencian claramente como lo puso de manifiesto la Corte Suprema de Justicia en sentencia de Sala Plena del 21 de abril de 1982, con ponencia del Magistrado Manuel Gaona Cruz entre la función de policía que es «la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos concretos impuestos por éste; (y que) la desempeñan las autoridades administrativas de policía, esto es, el cuerpo directivo central y descentralizado de la administración pública como un superintendente, un alcalde, un inspector. El ejercicio de esta función no corresponde, de principio, a los miembros de los cuerpos uniformados de la Policía», y la actividad de policía que se asigna a los cuerpos uniformados que no deciden sino que ejecutan; «son ejecutores de poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material instituida como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía... un agente de policía hace cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía».

Es sabido, y el propio artículo 2o. del Código Nacional de Policía establece, que la función que compete a las autoridades que genéricamente se denominan policía es la conservación del orden público, entendido como la prevención y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas.

No obstante que el hecho dañoso ocurrió en una carretera troncal de propiedad del Estado, las autoridades municipales como autoridades de tránsito y de policía tienen la obligación de prevenir y eliminar las perturbaciones que en la seguridad de las mismas puedan presentarse.

Así se desprende también del artículo 1o. del Código Nacional de Tránsito Terrestre el cual señala como principio rector del mismo que «el tránsito terrestre de personas, animales y vehículos por las vías de uso público es libre pero sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades, para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes» (se destaca).

Es cierto que el artículo 160 del citado código se refiere al tránsito de animales como se desprende de la titulación del capítulo XII y por ende debe tratarse de animales vivos. Pero la obligación de seguridad que con relación a las vías públicas corresponde a las autoridades de tránsito y de policía -el alcalde lo es en ambos casos- permite hacer extensivo el deber que allí se consagra, a la remoción de animales muertos en la calzada y que ponen en peligro la vida de las personas que se movilizan en vehículos a través de ellas.

En este sentido, la Sala hace suyas las apreciaciones del tratadista Nelson Mora, citado en la demanda, cuando afirma:

«Tan pronto como las autoridades policivas advierten la presencia de animal abandonado en la vía pública, deberán conducirlo al coso del lugar, so pena de que tal omisión haga solidariamente responsables tanto al municipio como al propietario del semoviente, cuando a consecuencia del abandono y por no haberlo conducido al coso público, habiendo podido hacerlo, el animal haya dado lugar al accidente».

No se desconoce, como lo pone de manifiesto el Ministerio Público, que en hecho dañoso le cabe responsabilidad al dueño del animal a la luz del artículo 2353 del Código Civil. Sin embargo, al no haber sido la causa exclusiva del daño sino que concurrió con una falla del servicio en el mantenimiento y la vigilancia de las vías públicas de la Nación - Ministerio de Obras Públicas y

Transporte y del Municipio de Caldas, de acuerdo con el artículo 2344 del Código Civil la Responsabilidad es solidaria.

El dueño del animal no fue indentificado ni compareció al proceso. Por consiguiente, ninguna condena podría proferirse en su contra ya que se vulneraría el derecho constitucional fundamental al debido proceso (artículo 29 Constitución Política).

En las relaciones internas entre la Nación - Ministerio de Obras Públicas y Transporte y el Municipio de Caldas, en su calidad de deudores solidarios, cada uno debe asumir una cuota de responsabilidad del 50% del monto de la condena.

4. Para el Ministerio Público el hecho se debió a culpa exclusiva de la víctima por cuanto la máxima velocidad permitida era de 40 Km. por hora y según la demanda, María Victoria Trujillo Escobar iba a 60 Km. por hora (fl. 486).

En primer lugar debe advertirse que la culpa de la víctima es causal de exoneración siempre y cuando el fallador tenga la certeza de que fue la causa exclusiva del daño, circunstancia que no se configuraría en el presente caso según ha quedado demostrado.

En segundo término el Director del Distrito de Obras Públicas No.1 en su declaración que aparece al folio 389 expresó:

«La velocidad de diseño no sé cuál es, nunca es la misma que la velocidad de operación ya que son totalmente diferentes. La velocidad de diseño se emplea para definir las características geométricas mínimas que permitan un tránsito seguro y cómodo. La velocidad de operación depende de la cultura del país y en latino américa (sic) esta muchas veces supera hasta en un cincuenta por ciento la de diseño. La velocidad de operación se fija por tarjetas de operación el Ministerio de Obras Públicas».

En tercer lugar, cuando se trata de definir la responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal del servicio, como en el caso que nos ocupa por tratarse de daños producidos a las personas que circulan por una carretera sin señalización y que estaba en condiciones de peligro, es innecesario el examen de la diligencia debida en el conductor para evitar obstáculos en la vía, de acuerdo con los planteamientos del Profesor De La Cuétara citados antes.

Por esta razón pues, tampoco habrá lugar a la disminución o compen-

sación del daño ya que de conformidad con el artículo 2357 del Código Civil, no puede decirse que las víctimas del daño se expusieron a él imprudentemente.

5. Con relación al Instituto Nacional de Transporte y Tránsito la sentencia será absolutoria por cuanto el INTRA de acuerdo con la Ley 53 de 1989 es un organismo que cumple funciones administrativas y no operativas o de control con respecto a las vías públicas.

III. LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

A. Los perjuicios morales

1. La calidad de madre de la señora Carlota Escobar de Trujillo, aparece acreditada con el registro civil de nacimiento de María Victoria Trujillo Escobar que obra al folio 1. El parentesco de hijo del menor Juan Esteban Laverde Trujillo con relación a María Victoria Trujillo Escobar, se demostró con el registro civil de nacimiento que obra al folio 4.

Este sólo hecho del parentesco hace presumir la causación del daño moral en su máxima intensidad por la muerte de su hija y madre respectivamente. El cual de acuerdo con las pautas trazadas por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, se tasarán en el equivalente a 1000 gramos de oro para cada uno.

El parentesco de hermanos de Jaime Alberto, Guillermo León, Carlos Eduardo, César Darío, Clara Estela, Angela Inés, y Clara Luz Trujillo Escobar con respecto a María Victoria Trujillo Escobar se acreditó con los certificados de registro que aparecen a folios 17 a 23, circunstancia que por sí sola hace presumir el daño moral en su máxima intensidad y que de acuerdo con las pautas de la Jurisprudencia del Consejo de Estado, se tasarán en el equivalente a 500 gramos de oro para cada uno.

2. Está demostrada la calidad de cónyuge de la señora Lucía Isaza de Trujillo (fl. 9) y de hijos de Fabio León (fl. 7) y Carlos Aníbal (fl. 8) Trujillo Isaza, con relación al señor Jorge Hernán Trujillo Escobar quien también pereció en el mismo hecho que dio origen a este proceso.

En estas circunstancias, cada uno de ellos tiene derecho a la indemnización del daño moral por el equivalente a 1000 gramos de oro para cada uno, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

3. Carlota Escobar de Trujillo, en su calidad de madre del señor Jorge Hernán Trujillo Escobar y Jaime Alberto, Guillermo León, Carlos Eduardo, César Darío, Clara Estela, Angela Inés, y Clara Luz Trujillo Escobar en su condición de hermanos, parentesco que se demuestra con los certificados de registro que obran a los folios 5 y 17 a 23, reclaman así mismo indemnización por el daño moral padecido a raíz de la muerte de su hijo y hermano.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de septiembre 15 de 1988 y septiembre 6 de 1991, sostuvo la tesis de la no acumulación del daño moral, cuando en un mismo hecho se pierden dos o más parientes.

Ese criterio sin embargo, fue modificado en sentencia del 7 de noviembre de 1991 (expediente No.6295) y mayo 20 de 1993 (expedientes No. 7786 y 8325), donde se reconoce la acumulación de perjuicios morales, que por cierto no es asunto nuevo.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la del Consejo de Estado, la han reconocido en algunos eventos, así: C. S. de J., Sala de Neg. Gen., 13 de diciembre de 1943, G.J. t. LVI, pág. 680, 2 de noviembre de 1956, G.J. t. LXXXIII, pág. 1164; 16 de marzo de 1962, G.J. t. XCVIII, pág. 729; CONSEJO DE ESTADO, 25 de abril de 1986, anales, t. LXXIV, pág. 242; 10 de junio de 1968, Anales, t. LXXIV, pág. 250; C.S. de J. Sala de Casación Civil, 6 de junio de 1945, G.J. t. LVIII, pág. 139 y 20 de febrero de 1946, G.J. t. LX, pág. 299.

La primera de las sentencias en cita, expresa:

«... ya la Corte en fallos anteriores ha considerado este mismo asunto y llegado a la conclusión de que el reparo carece de base porque cada quebranto o lesiones del patrimonio afectivo constituye, en relación con quien la padece, una entidad jurídica propia e independiente de otra u otras lesiones que la misma persona haya padecido, padezca o pueda sufrir posteriormente; la pena por la muerte de un ser querido se puede agregar a la pena por la muerte de otro ser querido pero no se confunde la una con la otra. La circunstancias de que dos o más casos quebrantamiento del patrimonio afectivo de una persona se produzcan en un solo día o en solo acto, no autoriza para concluir que esas lesiones diferentes se vuelvan por ese motivo una sola; los dos daños

son indistintos, la satisfacción también debe ser distinta.» (Magistrado Ponente: Dr. ANIBAL CARDOZO GAITAN).

Tal como se ve, no se trata pues, de una simple consideración de tomar el daño moral en el sentido natural, sino como una consecuencia jurídica que obedece a un supuesto. De allí, que frente a varias consecuencias jurídicas se predique consecuencialmente igual número de supuestos.

En eventos como éste al producirse dos o más hechos antijurídicos no se causa un doble daño moral: este sigue siendo único pero más intenso.

Casos como este ponen de manifiesto la necesidad de que el daño moral sea tasado por el Juez con base en el arbitrio judicis, de acuerdo con las circunstancias del hecho y sin otorgar en forma autónoma la cuantía máxima.

En este sentido la jurisprudencia ha olvidado el sabio principio legal que consagra el art. 106 del Código de Procedimiento Penal, aplicable a los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción por ser compatible con su naturaleza, que exige la valoración pecuniaria del daño y ante la imposibilidad de efectuarlo, otorga al juez el arbitrio de fijarlo hasta un tope máximo de mil (1000) gramos oro teniendo en cuenta las modalidades de la infracción, las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y consecuencia del agravio sufrido.

De ahí que no obstante haberse reconocido indemnización de perjuicios a los demandantes citados atrás por la muerte de su hija y hermana María Victoria Trujillo Escobar, se les deba reconocer igualmente esa indemnización por la muerte de su hijo y hermano Jorge Hernán Trujillo Escobar, así: para la madre Carlota Escobar de Trujillo 1.000 gramos de oro y para los hermanos Jaime Alberto, Guillermo León, Carlos Eduardo, César Darío, Clara Estela, Angela Inés, y Clara Luz Trujillo Escobar el equivalente a 500 gramos de oro para cada uno.

4. La señora Clara Luz Trujillo Escobar y Evelio de Jesús Correa invocando su condición de padres del menor Alejandro Correa Trujillo quien también falleció en los mismos hechos que dieron origen a esta demanda, parentesco que se acredita con el certificado de registro civil de nacimiento de la víctima que obra al folio 12 demandan la indemnización de perjuicios morales equivalentes a 1.000 gramos de oro para cada uno, a los cuales tienen derecho de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, por la sola circunstancia del parentesco.

Se advierte que esta declaración se hace en favor de la señora Clara Luz Trujillo Escobar, no obstante habersele reconocido perjuicios morales por la muerte de sus hermanos María Victoria y Jorge Hernán de acuerdo con las razones expresadas en el punto anterior sobre la posibilidad de acumulación de perjuicios.

5. Los señores Evelio Correa y Estrella Ghisays invocando su condición de abuelos del menor Alejandro Correa Trujillo solicitan la indemnización de perjuicios morales en una suma equivalente a 1000 gramos de oro.

Si bien es cierto que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido en determinadas circunstancias perjuicios morales a los abuelos (sentencia del 23 de febrero de 1990), en el presente caso no podrá hacerse ninguna declaración con respecto a estos demandantes por cuanto no se acreditó su calidad de ascendientes del menor Alejandro Correa Trujillo, con el respectivo certificado de registro civil de nacimiento del padre de éste, señor Evelio de Jesús Correa Ghisays.

B. Los perjuicios materiales

1. Con relación a la señora María Victoria Trujillo Escobar reclaman este perjuicio en la modalidad de lucro cesante, la señora Carlota Escobar de Trujillo en su condición de madre y Juan Esteban Laverde Trujillo en calidad de hijo, parentesco que se acredita con los certificados de registro de folios 1 y 4.

Los testigos, Amanda Alarcón Suárez, fl. 374 y Oliva Trujillo de Castrillón fl. 382, afirman que la señora María Victoria Trujillo Escobar se había separado años atrás y convivía con su madre Carlota Escobar a quien ayudaba económicamente: «Me imagino que sí porque uno donde vive tiene que colaborar con algo».

En vista de que los declarantes no precisan la cuantía de esa ayuda, de acuerdo con las reglas de la experiencia se tasará en el 25% de los ingresos totales.

Con respecto al menor Juan Esteban Laverde cuya ayuda económica se presume por razón de su minoría de edad, se tomará el 50% de sus ingresos, bien entendido que el 25% restante los dedicaba la víctima para su propia

manutención.

Este reconocimiento se proyectará hasta los 25 años de edad, toda vez que de acuerdo con las máximas de la experiencia, a esta edad una persona debe encontrarse en condiciones de ejercer una profesión u oficio que le permita vivir en forma independiente.

Al respecto, el tratadista Gustavo León Jaramillo expresa:

«El deber de alimentos para con los hijos surge de la relación misma de parentesco, no de la situación de sometidos a patria potestad cuando se trata de hijos de familia. De ahí que éstos se deban durante toda la vida de padres e hijos independientemente de que el hijo se emancipe.

«De los deberes de patria potestad y de autoridad paterna se desprende un mayor respaldo a la prestación alimentaria en favor de los hijos menores, porque hay obligaciones genéricas de crianza, educación y establecimiento de los hijos, con el correlativo del respeto, obediencia y aun el cuidado para con los padres, en especial durante su estado de ancianidad o de enfermedad.

«La ley, aparte de la consagración directa y expresa de los alimentos de los padres para con sus hijos (Art. 411, numerales 2º, 5º C.C.), rodea de especiales garantías a los hijos menores en atención, además a que la prestación alimentaria descansa en un supuesto de solidaridad que es más estrecho mientras más inmediato es el vínculo y, si bien no existe una norma expresa que señale la presunción de la necesidad de los propios alimentos, son varias las disposiciones que fuerzan a esta conclusión: así, aparece el deber de crianza, educación y establecimiento para con ellos (Arts. 264 y ss. C.C.). Que no se trata de una derivación directa de la patria potestad, se observa no sólo del artículo 411 sino también de las disposiciones acerca de la suspensión y remoción de la patria potestad con relación a los padres, situación en la cual aun emancipado el menor los deberes se conservan (Art. 310, inciso final y 125, inciso 2º, C. Civil). En el caso de nulidad del matrimonio se consagra expresamente (Art. 149 C.C.), en los procesos de impugnación de la legitimidad presunta (Art. 224 C.C.); para el supuesto del divorcio pueden señalarse alimentos para los hijos aun como medida preventiva (Art. 444 del C. de P. Civil), igual sucede para los juicios de separación de cuerpos.

«Es idea común el creer que el deber de alimentos no existe sino hasta que el hijo cumpla la mayoría de edad: esa idea es errónea, lo que acontece

es que hasta esa época trae el respaldo que fortifica la necesidad por parte del menor, sin que comporte un exabrupto o interpretación injurídica decir que si al llegar el menor a su plena capacidad y el establecimiento no se ha logrado aún, esta presunción debe tenerse hasta ubicar al hijo en la aptitud de una profesión.» (Derecho de Familia y de Menores. Medellín, Editorial Universidad de Antioquia, 1991. pp. 208-209).

LIQUIDACION

I. BASES

Fecha de nacimiento:	julio 13 de 1954 (F. 1)
Fecha de muerte:	septiembre 17 de 1989 (F. 3)
Edad fecha de muerte:	35 años 2 meses
Vida probable:	38.96 años, Res. 1439/72 de Superintend. Bancaria (F. 271)
Nombre madre:	Carlota Escobar
Fecha nacimiento:	Enero 23 de 1929 (F. 15)
Edad fecha hechos:	60 años 8 meses
Vida probable:	16.99 años según tabla (F. 272)
Período indem. madre:	204 meses
Fecha sentencia:	Abril 19 de 1994
Período vencido:	Septiembre 17/89 - Abril 19/94 4 años 7 meses 55 meses

Período futuro madre: 149 meses (204 - 55)
 Nombre del hijo: Juan Esteban Laverde Trujillo
 Fecha de nacimiento: Enero 12 de 1984 (F. 4)
 Cumplirá 25 años: Enero 12 del 2009
 Período futuro hijo: Abril 19/1994 - Enero 12/2009
 14 años 9 meses
 177 meses

Renta: El dictamen pericial que obra a folios 405 y ss. señala:

«Sobre este punto específico el expediente tiene una información de muy diverso orden, así:

«1.1.1.- Una primera fuente de información se refiere a una relación de pago y retenciones correspondientes al año de 1988, que es el último año de ejercicio fiscal que se cumplió plenamente antes de la muerte de la doctora MARIA VICTORIA TRUJILLO ESCOBAR.

«La doctora MARIA VICTORIA TRUJILLO ESCOBAR ejercía de modo independiente su profesión. Había obtenido el título de Médica en la Universidad de Antioquia (Junio de 1984). Y había alcanzado su posgrado de especialista en Oftamología el 21 de agosto de 1987 (ver folio 75).

«Se tiene:

«Corporación Médica de Antioquia	fl. 44	\$ 46.229,00
«Departamento de Antioquia	fl. 45	\$ 1.787.942,85
«INVAL	fl. 46	\$ 189.670,00
«Municipio de Medellín	fl. 47	\$ 1.289.491,00
«Banco de la República	fl. 48	\$ 19.400,00
«Fábrica de Licores de Antioquia	fl. 50	\$ 3.600,00

«Servicio Seccional de Salud	fl. 51	\$ 287.870,00
«Hospital La María	fl. 52	\$ 28.231,50
«Universidad de Antioquia	fl. 53	\$ 62.400,00
«Universidad Pontificia Bolivariana	fl. 54	\$ <u>184.950,00</u>
«TOTAL		
\$3.899.784,35		

«1.1.2.- La declaración de renta correspondiente al período fiscal de 1988, que es el último que realizó totalmente la doctora MARIA VICTORIA TRUJILLO ESCOBAR, da cuenta de un ingreso anual total igual a \$4.155.000 (Vr. folio 352).

«1.1.3.- Hay también una mención de algunos pagos recibidos durante el año de 1989: Este ejercicio fiscal no se realizó de modo completo pues la doctora MARIA VICTORIA TRUJILLO ESCOBAR murió el 17 de septiembre de 1989.

Algunos datos son:

«INVAL	fl. 255	\$ 275.984,00
«Banco de la República	fl. 262	\$ 37.200,00
«Fábrica de Licores de Antioquia	fl. 263	\$ 17.181,00
«Fábrica de Licores de Antioquia	fl. 263	\$ 5.520,00
«Fábrica de Licores de Antioquia	fl. 263	\$ 4.140,00
«Fábrica de Licores de Antioquia	fl. 263	\$ 4.140,00
«COOMEVA	fl. 283	\$ 161.950,00
«Universidad Pontificia Bolivariana	fl. 285	\$ <u>501.640,00</u>
«Total		\$1.007.755,00

«1.1.4.- Hemos evaluado toda la información. Hemos encontrado que los datos contenidos en los numerales 1.1.1. y 1.1.2. son coherentes. Dan noticia de unos ingresos razonables de una persona de las calidades profe-

sionales de la doctora MARIA VICTORIA TRUJILLO ESCOBAR. Para efectos de la comparación con los ingresos brutos denunciados en la declaración de renta correspondiente a 1988, a la relación de pagos hechos por entidades (numeral 1.1.1.) se puede sumar el ingreso por consulta privada a los pacientes que solicitaban servicios personales profesionales.

«Por lo tanto hemos optado por tener el dato contenido en la declaración de renta del año de 1988 como punto de partida para fijar el ingreso a la hora de la muerte de la doctora MARIA VICTORIA TRUJILLO ESCOBAR.

«Ingresos totales durante 1988	\$4.155.000,00
«Renta líquida 1988 (fl 352, renglón 18	\$3.092.000,00
«Promedio ingreso mensual en 1988	\$ 257.667,00
«Este es el ingreso a 31 de Diciembre de 1988».	

Índice marzo 1994:355,13 total nacional

Índice diciembre 1988: 100 total nacional

Se toma este índice porque los ingresos se tomaron con base en lo percibido en 1988.

2. ACTUALIZACIÓN RENTA MENSUAL

Fórmula: $Ra = R \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

$$Ra = 257.667 \times \frac{355.13100}{100}$$

$$Ra = \$915.053$$

Ayuda económica madre (25%) = \$228.763

Ayuda económica hijo (50%) = \$457.526

3. INDEMNIZACIÓN VENCIDA

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

- Carlota Escobar. Las variables en la fórmula son:

$$Ra = \$228.763, \text{ renta mensual actualizada hasta marzo}$$

$$n = 55 \text{ meses}$$

$$i = 0,004867, \text{ interés técnico mensual}$$

Luego:

$$S = 228.763 \frac{(1,004867)^{55} - 1}{0,004867}$$

$$S = 228.763 \times 62,89$$

$$S = \$14'386.905$$

- Juan Esteban Laverde. Se le adjudica renta de \$ 457.526, luego:

$$S = 457.526 \times 62,89$$

$$S = \$28'773.810$$

4. INDEMNIZACIÓN FUTURA

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

- Carlota Escobar. Las variables en la fórmula son:

$$\begin{aligned} Ra &= \$228.763, \text{ renta mensual actualizada} \\ n &= 149 \text{ meses} \\ i &= 0,004867, \text{ interés técnico mensual} \end{aligned}$$

Luego:

$$S = 228.763 \frac{(1,004867)^{149} - 1}{0,004867 (1,004867)^{149}}$$

$$S = 228.763 \times \frac{1,061}{0,01}$$

$$S = 228.763 \times 106,1$$

$$S = \$24'271.754$$

- Juan Esteban Laverde. Las variables son:

$$\begin{aligned} Ra &= \$457.526, \text{ renta mensual actualizada} \\ n &= 177 \text{ meses} \end{aligned}$$

Luego:

$$S = 457.526 \frac{(1,004867)^{177} - 1}{0,004867 (1,004867)^{177}}$$

$$S = 457.526 \times \frac{1,362}{0,0115}$$

$$S = 457.526 \times 118.435$$

$$S = \$ 54'187.092$$

Resumen:

Beneficiario	Indemnización
Carlota Escobar	\$ 38'658.659
Juan Esteban Laverde	<u>82'960.902</u>
TOTAL	\$121'619.561

2. También reclaman perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante Lucía Isaza de Trujillo, y los menores Fabio León y Carlos Aníbal Isaza en calidad de cónyuge supérstite e hijos del señor Jorge Hernán Trujillo Escobar, parentesco que se acredita con los certificados de registro civil de folios 7, 8 y 9.

Los testigos Hernán Alberto Castrillón, fl. 377 y Oliva Trujillo de Castrillón, fl. 381 expresan que el señor Jorge Hernán Trujillo Escobar se dedicaba a administrar una salsamentaria de su propiedad.

Por no existir otros elementos de prueba sobre sus ingresos, se tomará el afirmado en su declaración de renta por el año gravable de 1988 y que obra al folio 353 (artículo 10 Ley 58 de 1982).

LIQUIDACION

I. BASES

Vida probable según necropsia:	24 años (f. 204)
Fecha muerte:	Septiembre 17 de 1989 (f. 10)
Período a indemnizar:	228 meses (vida probable)
Fecha sentencia:	Abril 19 de 1994
Período vencido:	Septiembre 17/89 - Abril 19/94 55 meses
Período futuro:	233 meses (288 - 55)

Nombre cónyuge:	Lucía Isaza Vélez
Nombre hijos y fecha de nacimiento:	Carlos Anibal, mayo 3/77 (f. 8) Fabio León, nov. 14/73 (f. 7)
Renta líquida 1988:	\$777.000 (f. 353)
Promedio mensual:	\$64.750
Renta Base (75%):	\$48.563
Índice marzo 1994:	355.13 total nacional
Índice diciembre 1988:	100.00 total nacional
Renta actualizada:	\$172.462
Ayuda económica cónyuge:	\$86.231
Ayuda económica hijo:	\$43.115

2. INDEMNIZACIÓN VENCIDA

Las variables en la fórmula son:

$R_a = \$ 172.462$, renta mensual actualizada

$n = 55$ meses

$i = 0.004867$, interés técnico mensual

$S = 172.462 \times 62.89$

$S = \$10'846.136$

Este valor se distribuye así:

Cónyuge: \$5'423.068

Cada hijo: 2'711.534

3. INDEMNIZACIÓN FUTURA

- Lucía Isaza Vélez. Las variables en la fórmula son:

Ra = \$ 86.231, renta mensual actualizada hasta marzo de 1994

n = 233 meses

i = 0.004867, interés técnico mensual

Luego:

$$S = 86.231 \frac{(1.004867)^{233} - 1}{0.004867 (1.004867)^{233}}$$

$$S = 86.231 \times \frac{2.0996}{0.015}$$

$$S = 86.231 \times 139.97$$

$$S = \$12'069.753$$

- Carlos Aníbal Trujillo. Cumplirá los 25 años el 3 de mayo del 2002. Desde abril 19 de 1994 habrán transcurrido 8 años (96 meses)

$$S = 43.115 \frac{(1.004.867)^{233} - 1}{0.004867 (1.004867)^{233}}$$

$$S = 43.115 \times \frac{0.594}{0.00776}$$

$$S = 43.115 \times 76.546$$

$$S = \$3'300.281$$

- Fabio León Trujillo. Cumplirá 25 años el 14 de noviembre de 1998. Desde abril 19 de 1994 habrán transcurrido 4 años 7 meses (55 meses).

$$S = 43.115 \frac{(1.004867)^{55} - 1}{0,004867 (1,004867)^{55}}$$

$$S = 43.115 \times \frac{0.306}{0.00636}$$

$$S = 43.115 \times 48.11$$

$$S = \$2'074.263$$

Resumen

Beneficiario	Indemnización
Lucía Isaza	\$17.492.821
Carlos Aníbal	6'011.815
Fabio León	<u>4'785.797</u>
TOTAL	\$28'290.433

IV. Otras pretensiones

No hay lugar al pago de costas, en su modalidad de gastos ocasionados por la tramitación del proceso (no en su carácter de agencias en derecho) por cuanto el artículo 171 del C.C.A. sólo consagra este tipo de condenas en los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción, salvo los de nulidad y electorales, para el litigante particular vencido.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SECCION SEGUNDA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. Declárase responsable a la Nación (Ministerio de Obras Públicas y Transporte) y al Municipio de Caldas (Antioquia) en forma solidaria, de la muerte de María Victoria y Jorge Hernán Trujillo Escobar, así como del menor

Alejandro Correa Trujillo, hecho ocurrido el 17 de septiembre de 1989, en la vía denominada variante de Caldas.

2. Como consecuencia de lo anterior, la Nación y el Municipio de Caldas (Antioquia) pagarán por concepto de perjuicios morales por la muerte de María Victoria Trujillo Escobar, las siguientes sumas de dinero, cuya equivalencia se establecerá a la fecha de ejecutoria del fallo:

A Carlota Escobar de Trujillo y Juan Esteban Laverde Trujillo mil (1000) gramos de oro para cada uno.

A Jaime Alberto, Guillermo León, Carlos Eduardo, César Darío, Clara Estela, Angela Inés, y Clara Luz Trujillo Escobar quinientos (500) gramos de oro para cada uno.

3. La Nación y el Municipio de Caldas (Antioquia) pagarán igualmente por concepto de perjuicios morales por la muerte de Jorge Hernán Trujillo Escobar los siguientes valores:

A Carlota Escobar de Trujillo, Lucía Isaza de Trujillo, Fabio León y Carlos Anibal Trujillo Isaza mil (1000) gramos de oro para cada uno.

A Jaime Alberto, Guillermo León, Carlos Eduardo, César Darío, Clara Estela, Angela Inés, y Clara Luz Trujillo Escobar quinientos (500) gramos de oro para cada uno.

4. Así mismo la Nación y el Municipio de Caldas (Antioquia) pagarán perjuicios morales por la muerte del menor Alejandro Correa Trujillo, en favor de Clara Luz Trujillo Escobar y Evelio de Jesús Correa Ghisays la suma de mil (1000) gramos de oro para cada uno.

5. La Nación y el Municipio de Caldas (Antioquia) pagarán por concepto de perjuicios materiales por la muerte de María Victoria Trujillo Escobar las siguientes sumas de dinero: A Carlota Escobar treinta y ocho millones seiscientos cincuenta y ocho mil seiscientos cincuenta y nueve pesos M.L. (\$ 38'658.659.00); a Juan Esteban Laverde Trujillo ochenta y dos millones novecientos sesenta mil novecientos dos pesos M.L. \$82'960.902).

6. La Nación y el Municipio de Caldas (Antioquia) por concepto de perjuicios materiales por la muerte del señor Jorge Hernán Trujillo Escobar pagarán las siguientes sumas: A Lucía Isaza de Trujillo, diecisiete millones cuatro-

cientos noventa y dos mil ochocientos veintiún pesos M.L. (\$17.492.821); a Carlos Aníbal Trujillo Isaza, seis millones once mil ochocientos quince pesos M.L. (\$6'011.815); y a Fabio León Trujillo Isaza, cuatro millones setecientos ochenta y cinco mil setecientos noventa y siete pesos M.L. (\$ 4'785.797).

7. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

8. Si esta providencia no fuere apelada por las entidades demandadas, consúltese (artículo 184 C.C.A.).

NOTIFIQUESE.

Se estudió y aprobó en Sala de la fecha como consta en el acta No. 16.

Los Magistrados,

RICARDO HOYOS DUQUE

JOAQUIN JARAVA DEL CASTILLO

JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

FRANCISCO MARIO VELEZ ATEHORTUA

(Salva el Voto)

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: REPARACION DIRECTA

Demandante: CARLOTA ESCOBAR DE TRUJILLO Y OTROS

Demandados: NACION - INTRA Y MUNICIPIO DE CALDAS - (ANTIOQUIA)

Radicado: 905.322

Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque

Fecha: Mayo 5 de 1994

Con el debido respeto me aparto de la decisión que resuelve la presente acción de Reparación Directa instaurada por Carlota Escobar de Trujillo y otros contra la Nación, el Intra y el Municipio de Caldas.

En la providencia y en sus considerandos encuentra el fallador y como bien allí se destaca, que la culpa de la víctima es causal de exoneración siempre y cuando el fallador tenga la certeza de que fue la causa exclusiva del daño, circunstancia que a su pensar no se configura, conclusión a la cual se llegó sin el más mínimo análisis de los hechos que originaron el insuceso, apareciendo así el juez administrativo ajeno por entero a lo traído al proceso, ignorando en todo el actuar de la doctora María Victoria Trujillo Escobar que a mí entender requería de un estudio profundo y valorado para que la decisión judicial tuviera por lo menos fundamento en las pruebas regular y oportunamente allegadas.

La tesis de la sentencia se basa primordialmente en la indiscutible presencia de un semoviente en la vía y halla rápidamente y por no haberse retirado en su momento de la misma por parte del Estado, la causa esencial del accidente.

Y esta visión alejó al fallador para observar aún someramente la actividad peligrosa que ejercía una de las víctimas quien conducía su automóvil Chevrolet Sprint, su inexperiencia en el conducir detectada de inmediato por los agentes del tránsito, su responsabilidad en los hechos también sopesados por el Juzgado 70 de Instrucción Criminal, su quebrantamiento a las señales del tránsito que le avisaban un máximo de velocidad para guiar, su imprudencia al haberse salido de su línea de movimiento o carril girando hacia la izquierda y el de no haber visto a una distancia excesivamente amplia que lo auspiciaba, el obstáculo, pudiendo y con facilidad detener el automotor.

Todas estas precisiones no fueron examinadas por el juzgador, pasaron para él inadvertidas, se ignoraron y es su omisión y valoración lo que me

separa del fallo, porque exigían aún para desecharlas, un riguroso examen.

La señora María Victoria Trujillo Escobar ejercitaba al momento de su muerte una actividad peligrosa que ha servido para que practicado por agentes al servicio del Estado, dé lugar a aplicar para detectar la responsabilidad extracontractual del mismo, lo que se ha denominado la falta o falla presunta, donde se invierte la carga de la prueba, favoreciéndose así a una de las partes.

Y mal podría entonces en este caso manejarse este último régimen cuando un particular desarrollaba una actividad que imponía por lo menos prudencia.

Desde un principio los guardas del tránsito como es visible a folios 241, pudieron recalcar que las posibles causas del accidente eran dos: animal muerto en la vía o impericia en el manejo.

Y determinaciones posteriores tomadas tanto por la Inspección de Tránsito de Caldas como por el Juzgado 70 de Instrucción Criminal atisbaron a aclarar que lo segundo era lo válido, exonerando de culpa a Gonzalo Idárraga contra quien chocó el vehículo de la señora Trujillo (folios 248) y por los funcionarios de Instrucción Criminal que se abstuvieron el 15 de Enero de 1991 de abrir la investigación penal pertinente, al entender que el máximo grado de responsabilidad recaía sobre María Victoria Trujillo, ya fallecida (Folios 231 y siguientes).

Y aunque esto no fuere suficiente para alejar una responsabilidad administrativa, lo cierto es que otras probanzas ya generadas dentro del juicio siguen enseñando sin equivocación alguna que desgraciadamente quien conducía el Chevrolet Sprint superó todas las normas propias del Tránsito y que la actividad peligrosa a que se dedicaba no sirvió para que por lo menos actuara prudentemente. (Virtud que hace prever y evitar las fallas y peligros).

La vía en que ocurrió el accidente es una troncal construída con todas las precisiones propias a la misma y que como bien lo destacó el Ministerio Público, y además es visible en el expediente (folios 35 a 50), es amplia, de buenas especificaciones, debidamente señalizada, con una semicurva protegida con una valla metálica de 00.60 metros de altura que permite perfecta visibilidad.

El accidente pues no fue en una vía angosta, sin pavimento, sin ninguna especificación, sino en una que de por sí amparaba conducir.

Y en concordancia con lo anterior la inspección judicial visible a folios 397 que invita a su transcripción, indicó que estaba señalizada, que la velocidad permitida era 40 kilómetros, y que el obstáculo no removido y en donde se radica la responsabilidad era visible a 100 metros de distancia.

Se apuntó:

«... Acto seguido nos trasladamos al sitio objeto de la diligencia, más concretamente al kilómetro 0 + 300, donde se encuentra un aviso que informa la ruta Pereira, Amagá y Quibdó; aviso que según informa el doctor SAUL POSADA -Director del Distrito No. 1 del Ministerio de Obras Públicas en la ciudad de Medellín, es nuevo. Por una curva pronunciada hacia la derecha viniendo de la ciudad de Medellín, se continúa hacia el Municipio de Amagá. No se observa señal preventiva sobre dicha curva. Al girar sobre la curva se observa señal reglamentaria sobre una velocidad máxima de cuarenta (40) kilómetros por hora. Desde dicha señal se observan tres (3) indicadores sobre la vía a la Pintada, Cali, Versalles, Amagá y Bolombolo; allí mismo se observa una «ye» que a mano izquierda conduce a Pintada y a mano derecha al Municipio de Amagá. Desde donde termina la partida, existe una recta que mide 70 metros de largo por 10.70 metros de ancho, incluyendo las bermas de ambos lados. En dirección Medellín - Amagá, la calzada derecha tiene una medida de tres con ochenta (3,80) metros de ancho y la berma del mismo costado, un metro con treinta centímetros (1.30). En la curva que conduce hacia Amagá se observa una barra metálica de sesenta centímetros (60) de altura, de color amarillo y una señal de retén a cien metros (100) metros. Se puede observar que para tomar la vía a Amagá hay un leve ascenso antes de la curva. Las bermas conservan el mismo nivel de la vía principal y están pavimentadas. Ubicados en el punto que corresponde a la primera foto (folios 35), la calzada derecha mide cuatro metros con ochenta centímetros (4,80), incluida la berma que mide un metro con diez centímetros (1.10), también pavimentada y al mismo nivel de la vía principal. La calzada izquierda tiene la misma medida que la calzada derecha. El doctor Saúl Posada manifiesta que el retén integrado que figura a folios 178, no se encontraba funcionando para la época en que ocurrió el accidente. Que por el lado derecho en la vía que

de Medellín conduce a Amagá, a unos doscientos cincuenta metros (250) aproximadamente, funcionaba un retén de la policía vial, policía nacional, rentas departamentales y el tránsito departamental. Se puede apreciar que en el punto que según el esquema de folios 178, se encontraba el animal muerto, hay una pequeña pendiente para tomar la recta a Amagá. Conduciendo un vehículo Sprint a cuarenta (40) kilómetros por hora aproximadamente, se puede observar un obstáculo vertical desde la señal ya mencionada que indica velocidad permitida (40 kms. por hora). Se constató por el doctor Saúl Posada, que un obstáculo en el piso, donde se afirma que supuestamente estaba el animal, en la calzada derecha por la vía que de Medellín conduce al Municipio de Amagá, se observa a los m.,etros (100) metros. Desde el punto en que se ubicó el obstáculo antes citado hasta la calzada opuesta, esto es, la calzada izquierda en dirección Medellín a la Pintada, hay una medida de quince metros con veinte centímetros (15,20) incluida la berma...».

Aunque una lectura pormenorizada de la anterior diligencia pudiera admitir que el supuesto allí consignado de «que un obstáculo en el piso, donde se afirma que estaba el animal, en la calzada derecha por la vía que de Medellín conduce al Municipio de Amagá, se observa a los cien metros», era una apreciación personal del doctor Saúl Posada, lo cierto es que fue de todos los que en ella intervinieron, ya que ni el Magistrado substanciador ni las partes se distanciaron de esta conclusión.

Y a pesar de todo la Trujillo Escobar no atisbó su presencia para detener su vehículo que conforme a las instrucciones del tránsito sólo podía desarrollar una velocidad que permitía frenar en escasos metros.

No lo hizo como debería haberlo hecho y cometió otro error de tránsito al girar hacia la izquierda sin percatarse que contraria a su dirección, circulaba otro automotor, el del señor Gonzalo Idárraga.

Pero es más, conducía a sesenta (60) kilómetros por hora según el libelo demandatario y testigos como lo fueron Hernán Alberto Castrillón Trujillo y Amanda Alarcón Sánchez, libelo y testimonios que podrían ignorarse, haciéndose referencia exclusiva a la diligencia de inspección judicial que a los vehículos se hizo donde el perito anotó:

«...De acuerdo con mi saber, ver y entender este es mi dictamen: «Se trata de un automóvil CHEVROLET SPRINT, de color blanco, particular, tipo SEDAN, o con PLACA ITK 010, el cual le puedo observar en la parte delantera, inservible el capó, el motor, el parabrisas roto, la cabrilla torcida, el tablero de controles inservible, la puerta del lado izquierdo dañada lo mismo que su guardabarro, de las puertas traseras hacia atrás quedó en buen estado, los daños tienen un valor estimativo de los CINCO MILLONES DE PESOS aproximadamente. Seguidamente la señorita Juez le pone de presente el otro vehículo y dice «Se trata de un campero DAIHATSU, cabina dura, color blanco, placa 53-01, se observa que la persiana se encuentra destrozada, bomper reventado, inservible, chasis delantero reventado inservible, parabrisas reventado, guardabarro izquierdo aporriado, la cabrilla se encuentra torcida, los daños tienen un valor estimativo a los CUATROCIENTOS MIL PESOS. Este es mi concepto...»

No está lejos pues de la verdad el concepto fiscal que al oponerse a las pretensiones de los demandantes predica una culpa exclusiva de la víctima, pero admitiéndose la existencia de una falla en el servicio por no haberse recogido oportunamente el semoviente y sin tenerse que precisar qué tiempo se requería para hacerlo y quién debía asumirlo, a mi pensar el análisis de lo debatido encaja dentro del régimen que podría llamarse derecho común de la responsabilidad administrativa que se funda en el concepto de la falta o falla del servicio público.

«...Se caracteriza este régimen, como en múltiples ocasiones lo ha señalado la jurisprudencia, por tres elementos constitutivos, a saber: una falta o falla del servicio, un perjuicio y una relación o vínculo de causalidad entre la primera y el último. En este régimen la noción de falla es a tal punto esencial, que corresponde al actor dar la prueba de su ocurrencia: la falta de esa prueba condena al fracaso las pretensiones que la requieran. La administración demandada se exonera de toda responsabilidad mediante la prueba del caso fortuito, de la fuerza mayor y de la culpa exclusiva de la víctima. Se exonera, también totalmente, cuando logre demostrar que el hecho dañoso es imputable a un tercero o a dolo o culpa grave de su agente. Con todo, la exoneración será simplemente parcial, cuando se acredite que en la producción

del suceso perjudicial coparticipó la falla del servicio con la culpa de la víctima o con el hecho de un tercero, casos en los cuales la responsabilidad estatal quedará limitada en la medida en que su falta o falla se constituya en causa eficiente del daño experimentado por la víctima...»

Y esa culpa de la señora Trujillo Escobar debe tener por lo menos un atenuante dentro de la responsabilidad administrativa total que se le exigió al Estado, porque de no serlo, el principio de equidad se quebrantaría y se someterían estos juicios de Reparación Directa a resolver simples esquemas jurisprudenciales, apartando así al juez de intentar siquiera decantar su decisión.

En consecuencia de no acogerse la visión fiscal, los perjuicios materiales y morales a los cuales se ha obligado a la Nación y al Municipio de Caldas admitían una compensación tasada que nunca ha sido ajena al derecho, exonerando parcialmente al Estado de la carga prestacional en donde la sentencia ha aplicado los máximos establecidos por la Ley.

Como lo expresé en la discusión del proyecto, la propuesta conciliatoria del Magistrado substanciador aceptada por los demandantes y en donde se reducía en un treinta por ciento (30%) el valor de las cargas indemnizables, era por lo menos equitativa y razonable a la condena de la cual me estoy separando, trescientos millones de pesos aproximadamente a la fecha.

De los Señores Magistrados,

F MARIO VELEZ ATEHORTUA

Magistrado