RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LOS DAÑOS OCASIONADOS EN LA EJECUCIÓN DE OBRAS EN LA VÍA PÚBLICA POR INEXISTENCIA DE SEÑALES PREVENTIVAS.

ALIRIO NARVAEZ GOMEZ

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO JURÍDICOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2009

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LOS DAÑOS OCASIONADOS EN LA EJECUCIÓN DE OBRAS EN LA VÍA PÚBLICA POR INEXISTENCIA DE SEÑALES PREVENTIVAS.

ALIRIO NARVAEZ GOMEZ

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo.

Asesor:
DR. JUAN CARLOS LASSO URRESTA

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO JURÍDICOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2009

“Las ideas y conclusiones aportadas en este trabajo de grado, son de responsabilidad exclusiva del autor”

Artículo 1º. del acuerdo No. 324 del 11 de octubre de 1966.
Emanado del Honorable Consejo Directivo de la
Universidad de Nariño

Nota de aceptación

_____
_____
_____
_____
_____
_____

_____
Firma del Presidente del Jurado

_____
Dr. Julio Armando Rodríguez
Jurado 1

_____
Dr. German Vela Luna
Jurado 2

Pasto, noviembre 18 de 2009

DEDICATORIA

Cuando asistir a la Universidad, instruirse, ilustrarse y superarse, en el entendido que es un sacrificio convertido en agradable y constante desafío, se torna fundamental el apoyo de quienes nos rodean, es por eso que dedico este esfuerzo a mis queridos hijos: Kenny Julián y Angie Nathalia, por su ternura y comprensión y como ejemplo de abnegación y perseverancia.

CONTENIDO

PAG.

INTRODUCCIÓN. ……..... 11

1. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO…... 13

1.1 RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO EN COLOMBIA. ……..… 13

2. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO…..... 18

2.1. FUNDAMENTO PRIVATISTICO DE LA RESPONSABILIDAD (INDIRECTA). …… 18

2.2 FUNDAMENTO PRIVATISTICO DE LA RESPONSABILIDAD (DIRECTA). …… 18

2.3 FUNDAMENTO PÚBLICO DE LA RESPONSABILIDAD. …….. 18

2.4 RESPONSABILIDAD OBJETIVA. …… 19

2.5 RESPONSABILIDAD SUBJETIVA. …….. 19

3. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD. ..…… 21

3.1 DAÑO O PERJUICIO. …… 21

3.2 IMPUTABILIDAD DEL DAÑO AL ESTADO-RELACION O NEXO CAUSAL. …… 24

4. ANÁLISIS EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL. ……... 25

4.1 JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO. …… 26

CONCLUSIONES. 44

RECOMENDACIONES 46

BIBLIOGRAFÍA. 47

GLOSARIO

Responsabilidad: El diccionario de la Academia dice que responsabilidad es calidad de responsable y responsable es el que está obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona.

Este término indica la obligación de aquél a quien corresponden las consecuencias de un hecho que lesiona un interés o voluntad protegidos. Se trata pues, de un principio fundamental del Derecho y, en especial, del Derecho Público, por cuanto se desarrolla en todo su espectro y, esencialmente, en la cotidianidad de los individuos regulados por el ordenamiento jurídico. La responsabilidad y el control del poder público son reglas básicas de todo Estado de Derecho, constituyéndose la primera en concepto correlativo del mismo.

Responsabilidad Estatal: Obligación del Estado de reparar y satisfacer por sí mismo el daño o mal infringido, o la perdida causada a un administrado, con ocasión del cumplimiento de sus funciones.

Responsabilidad Extracontractual: Obligación de reparación e indemnización por los daños causados al margen de una relación contractual.

Estado: El Estado puede ser entendido como una organización de la sociedad, con elementos que hacen que no solo el gobierno y las autoridades manejen y controlen el poder, como en muchos casos se cree, sino que, por el contrario, se establezcan parámetros y normas para que se logre una convivencia armónica entre la libertad y el poder.

Obra pública: Es un trabajo de construcción, montaje, instalación, conservación, mantenimiento o restauración de bienes que son de servicio social, que el estado emprende por sí mismo o mediante contratos con personas particulares.

Pavimentación: En ingeniería es la capa constituida por uno o más materiales que se colocan sobre el terreno natural o nivelado, para aumentar su resistencia y servir para la circulación de personas o vehículos. Entre los materiales utilizados en la pavimentación urbana, industrial o vial están los suelos con mayor capacidad de soporte, los materiales rocosos, el hormigón y las mezclas asfálticas.

Señalización: Colocación de dispositivos físicos o marcas viales, los cuales transmiten ordenes o instrucciones mediante palabras, símbolos o leyendas de fácil y rápida interpretación, que indican la forma correcta como deben transitar los usuarios de las calles o vías.

Perjuicio: Daño material o moral, que se predica respecto de las cosas o las personas, ocasionado por un agente particular o estatal, cuya acción u omisión desacredita el valor jurídico de las personas o cosas.

Lesión: El concepto técnico-jurídico de lesión resarcible a la que se refiere la cláusula Constitucional y legal, no solamente requiere que exista un perjuicio material, una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio material sea antijurídico, de donde surge la obligación reparatoria, y se ocasiona cuando la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo, aun cuando el agente que lo produce obre dentro del marco de la licitud.
Se predica del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la administración causante material del daño en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal el perjuicio de que se trate.

Daño: Es la alteración negativa de un estado de cosas existente, el quebranto económico recibido en la merma patrimonial sufrida por la victima, lesión o perturbación de un bien jurídico tutelado.

Indemnización: Compensación material que hace quien causa un daño.

RESUMEN

El discernimiento de esta temática ha estado sujeto a la las disposiciones Constitucionales a partir del Acto Legislativo 01 de 1936, con el que se reformó la Constitución Nacional de 1886 y por medio del cual se introdujo una función social a la propiedad y se estableció por primera vez que el Estado debe indemnizar en caso de expropiación por motivos de utilidad pública, en casos de guerra. Con el artículo 90 de la actual Constitución de 1991, surge un importante avance al disponer que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, consagró en el mismo artículo, la acción de repetición contra el funcionario que haya causado el daño cuando este haya actuado en forma dolosa o gravemente culposa.

Bajo el actual sistema de Responsabilidad Extracontractual del Estado, los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial son: el daño, lesión o menoscabo del derecho del cual un sujeto es titular y la imputación jurídica que se funda en la prueba del vinculo existente entre el daño antijurídico y la acción u omisión del Estado denominado nexo causal.

El estado, en los eventos de ocasionar daños antijurídicos a terceros comprometen su responsabilidad, ya sea que la obra la ejecute directamente la Administración o con el concurso de contratistas, ya que la Administración es siempre la dueña o titular de la obra pública; el factor de imputación es la falta o falla del servicio por omisión, en consideración a que tratándose de la construcción, mantenimiento y conservación de obras públicas en las vías, lo que genera la responsabilidad es el incumplir el deber de señalizar adecuada, correcta y oportunamente las obras, instalando señales reglamentarias que adviertan el peligro o impidan el tránsito por las aéreas aledañas.

Palabras claves: Responsabilidad Extracontractual del Estado, daño antijurídico, lesión, obra pública, señalización, factor de imputación, régimen de responsabilidad, falla del servicio, indemnización.

ABSTRACT

The insight of this issue has been subject to the Constitutional provisions from Legislative Act 01 of 1936, which amended the Constitution of 1886 and through which a social function was introduced to the property and was first established After the State must compensate for expropriation for reasons of public utility, in case of war. With Article 90 of the present Constitution of 1991, comes an important step in providing that the State shall materially for wrongful damage attributable to it, caused by acts or omissions of public authorities, enshrined in Article, recourse action against the officer who caused the damage when the person acted willfully or grossly negligent.

Under the current tort system of the State, the determinants of the liability are: damage, injury or impairment of the right which a subject is the owner and the legal complaint is based on the evidence of a link between wrongful damage and the act or omission of the State called causation.

The state, in the event of wrongful harm to others to engage its responsibility, either directly run the play the Administration or with the assistance of contractors, as the Administration is always the owner or holder of public works, the factor of complaint is the lack or failure of the service by default, to consider the case of the construction and maintenance of public works on roads, creating the liability is the breach of the duty of marking proper, correct and timely work , regulatory signs installed to warn of hazard or impede traffic through the surrounding air.

Keywords: State Torts, wrongful damage, injury, public works, signage, factor allocation, liability regime, failure of service, compensation.

INTRODUCCION

El desarrollo de las regiones y el progreso del país, depende en gran parte de la construcción de obras públicas y especialmente el de la construcción y pavimentación de las vías de comunicación; en el departamento de Nariño en la actualidad se llevan a cabo trabajos de adecuación y mantenimiento de vías así como en el municipio de Pasto se desarrolla el Plan de Movilidad, la construcción del Túnel de Daza y la doble calzada Pasto – Rumichaca - Chachagui, en la ejecución de estas obras, como ha ocurrido en las obras realizadas tiempo atrás, ocurren con relativa frecuencia, accidentes por falta de señalización en esas obras que ocasionan daños a conductores y transeúntes que deben ser reparados económicamente por quien los ocasiona, indemnizaciones que son establecidas mediante procesos judiciales, para lo cual deben estar preparados los abogados litigantes quienes las demanden, los apoderados que defienden a las entidades estatales acusadas de ser las responsables, los jueces administrativos quienes dirimen las controversias y los ingenieros civiles quienes realizan los trabajos para prevenir y disminuir las situaciones de riesgo que los ocasionan.

En el panorama de la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano basado en el artículo 16 de la Constitución de 1886, no se vislumbraba una congregación normativa, lo que hizo que el tema fuese desarrollado por la Jurisprudencia y es hasta cuando emana la Constitución Política de 1991 y con la consagración del artículo 90, que fundamenta la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño antijurídico que cause y en la imputabilidad al órgano estatal, para que así no solo se indemnizaran aquellos casos en que quedaba demostrada la antijuricidad de la conducta del agente productor del daño, sino que también en aquellos casos en que pese a no existir una conducta antijurídica realizada con culpa o dolo en la acción u omisión del agente, se demuestre que el órgano estatal causó un daño.

Con el concepto de Daño antijurídico como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, han venido surgiendo variedad de criterios, opiniones y teorías del tipo de responsabilidad que consagra la nueva norma constitucional, es decir, sobre cuál es el régimen de responsabilidad que consagra la nueva norma y que establece en el referido artículo.

La responsabilidad patrimonial del Estado, se ve comprometida por diferentes factores y en diferentes circunstancias, especialmente cuando se ejecutan obras públicas de construcción, adecuación, mantenimiento o pavimentación de vías, debido a que quienes realizan los trabajos no toman las medidas preventivas necesarias para evitar que quienes transitan por las inmediaciones, corran riesgos, especialmente cuando omiten la colocación de señales preventivas.

El presente trabajo tiene como finalidad demostrar bajo qué supuestos jurídicos y facticos el Estado es responsable por los daños ocasionados en accidentes ocurridos en la ejecución de obras públicas por falta de señalización, establecer el grado y determinar qué elementos deben concurrir para que se vea implicada la responsabilidad del Estado e identificar el régimen de imputación en estos eventos, lo cual se logra con el estudio y la interpretación de la tendencia jurisprudencial del Consejo de Estado en Colombia.

1. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

En las sociedades primitivas todas las personas se consideraron irresponsables incluyendo al Estado.

La concepción teocéntrica del poder del monarca, característica del mundo medieval, se basaba en el principio que el rey no puede hacer ilícito.
El Estado que produce y representa el Derecho no puede ser su violador.
En 1789, en Francia, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que alumbra la nueva era, se proclama que, todos los hombres nacen libres e iguales ante la ley, se establece los derechos Naturales Inherentes al ser humano como la vida, la libertad, la igualdad y la propiedad. Se Contempla que, cuando el Estado viole esos derechos, debe responder.

La Responsabilidad Extracontractual del Estado se abre paso en la evolución pragmática considerando que nadie puede ser despojado de su propiedad sino cuando la necesidad pública lo exija y previa justa indemnización.

A partir de 1918, el Estado es considerado como persona política que representa a la sociedad y debe responder por sus acciones ya que no actúa solo sino que su conducta es la de sus agentes y debe responder por elegirlos y no vigilarlos, responsabilidad indirecta por culpa “in eligendo” e “in vigilando”.

1.1. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO EN COLOMBIA.

En la Constitución Nacional de 1886 no encontramos un principio respecto de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, en 1936 fue reformada por el Acto legislativo 01 que modifica los artículos 30, 31,32 entre otros, introduciendo una función social a la propiedad y preceptuando que el Estado debe indemnizar en caso de expropiación por motivos de utilidad pública, en casos de guerra, se establece que deben ser indemnizados quienes sean privados de ejercer una actividad licita por creación de un monopolio estatal.

Estado empresa, que por necesidades de servicios públicos, asume esa actividad que antes era privada como el servicio de correos y la producción de licores que, hasta 1936 cualquier persona podía destilarlos.
Con la ley 38 de 1918, nace la responsabilidad del estado por daños producidos por ocupación de inmuebles por trabajos públicos.

La Corte Suprema de Justicia, inicialmente, fundamenta la responsabilidad extracontractual del estado en los artículos 2347 y 2348 del Código Civil

Colombiano, que contemplan la responsabilidad por el hecho ajeno y los daños causados por los criados o sirvientes.

Luego, con las teorías Organicista y la de la falla del servicio, fue separando la responsabilidad de las personas jurídicas de derecho privado y la de las de derecho público.

Esa jurisprudencia sienta las bases indispensables para que el Consejo de Estado prosiguiera su construcción, es así que en sentencia de 30 de septiembre de 1960, sostuvo que la responsabilidad extracontractual del estado no podía ser estudiada y decidida con base a las normas civiles, sino a través de los principios y doctrinas del Derecho Administrativo por las diferencias sustanciales que existen tanto en las materias que regulan como en los fines que persiguen y resalta que en la Constitución Nacional se echaron las bases de esa responsabilidad y que en el código contencioso administrativo se desarrollaron ampliamente, estableciéndose así un sistema jurídico autónomo y congruente que desplazó la reglamentación del derecho privado.

Sirve de base el artículo 2° constitucional que con sagra las tesis más importantes del derecho público con los principios de legalidad, autonomía del poder público y del Estado de Derecho "cuya contrapartida necesaria es la responsabilidad". En el artículo 16 consagra que "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.", instaura el Consejo de Estado que allí se consagra la Responsabilidad del Estado, porque es deber de la administración proteger a las personas contra la agresión jurídica proveniente de los particulares y con mayor razón cuando proviene de los actos y hechos de las propias autoridades.

No obstante que en el Titulo Tercero constitucional, relativo a los derechos civiles y garantías sociales, se consagraba una responsabilidad objetiva del Estado en casos de guerra y solo para restablecer el orden publico se permitía la expropiación u ocupación de inmuebles sin previa indemnización como pena pecuniaria impuesta a sus dueños.

En la Constitución de 1886 y en el Código Contencioso Administrativo para ese entonces vigente, no fue consagrada la obligación indemnizatoria, solo se trazaron las bases para que el esfuerzo interpretativo del juez permitiera inicialmente la construcción de diversos regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado lo que facilitó el camino para que el Constituyente en el año de 1991 dispusiera en el artículo 90 de la Constitución que "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas." , consagro en el mismo artículo, la acción de repetición contra el funcionario que haya causado el daño cuando este haya actuado en forma dolosa o gravemente culposa.

El Consejo de Estado expresó que, conforme el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, la responsabilidad del Estado es directa y objetiva, que la parte demandante debe probar la conducta activa u omisiva de la administración, el daño que produjo y la relación de causalidad, al tiempo que la demandada solo podrá exonerarse demostrando fuerza mayor o hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero.

La Corte Constitucional, a mas de reiterar lo expresado por el Consejo de Estado, en el sentido que dicha norma consagra una clausula e responsabilidad del Estado y constituye un mandato imperativo, que no distingue los ámbitos de actuación de las autoridades públicas, dado que comprende la responsabilidad precontractual, contractual y extracontractual del Estado, agregó que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial en algunos casos exigen la prueba de la culpa de la autoridad, en otros se presume y en otros la responsabilidad es objetiva y que el daño antijurídico consiste siempre en una lesión patrimonial o extra patrimonial que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar.

Específicamente, respecto a la responsabilidad del Estado por ejecución de obras públicas ha indicado el Consejo de Estado que, en los eventos de ocasionar daños a terceros comprometen la responsabilidad de la Administración ya sea que la obra la ejecute directamente o con el concurso de contratistas, por las siguientes razones:

a.- Es tanto como si la administración la ejecutara directamente.
b.- La Administración es siempre la dueña o titular de la obra pública.
c.- La realización de las obras siempre obedece a razones de servicio de interés general.
d.- No son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, esto es exonerarse de responsabilidad extracontractual frente a terceros.
e.- La Administración debe responder si el servicio no funciono o funciono mal. Desde el año de 1985 en sentencia del 3 de octubre de 1985 expediente 4556 se ha considerado que cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública, es como si la ejecutara directamente. Es ella la dueña de la obra, su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general. El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio obedece más a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado. La responsabilidad que se le puede imputar a la administración en estos eventos está sustentada en los siguientes principios: Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si ella misma la ejecutara directamente. Que es ella la dueña de la obra. Que su pago afecta siempre el patrimonio estatal. La realización de esas obras obedece siempre a razones de servicio y de interés general. Que no son

> oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, vale decir para exonerarse de responsabilidad extracontractual frente aquellos, pues ella es la responsable de los servicios públicos y por ende se obliga bien sea porque el servicio no funcionó, funcionó mal o inoportunamente. Elementos estos que son constitutivos de falta o falla del servicio.

Además, la ley y la jurisprudencia han señalado que es procedente imputar al Estado el daño padecido por los ejecutores de una obra pública o por terceros ajenos a ella, con fundamento en que "el régimen de responsabilidad que se aplica frente a daños derivados de la ejecución de una obra pública, debe definirse con fundamento en el principio ubi emolumentum ibi onus ese debet (donde está la utilidad debe estar la carga), que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro, advierte también que, la entidad puede obtener de su contratista o asegurador el reembolso de lo pagado por concepto de la indemnización a terceros, en consideración a que el primero asume esa obligación al contratar con el Estado como también la de garantizar las indemnizaciones por daños causados al personal utilizado para la ejecución del contrato o a terceros, así lo prevé la ley 80 de 1993, artículos 25 numeral 19 y 60, en el entendido que dicha circunstancia no exime por si sola de la responsabilidad a la entidad propietaria de la obra pública.

La sección tercera del Consejo de estado, ha reiterado que cuando se adelanta la ejecución de una obra pública, que altere las condiciones iníciales de transito, la Administración por medio de su contratista, tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir la debida y adecuada señalización, por el mayor riesgo que pueda generar para quienes transitan por el sector, no es de buen recibo el argumento según el cual puedan emplearse cualquier tipo de señales para prevenir a los conductores o peatones sobre la existencia de obras en la vía, puesto que las normas reglamentarias establecen exigencias especificas de la cantidad de señales que se deben colocar, las dimensiones y especificaciones que debe tener cada una de ellas, el tiempo que deben permanecer y el lugar donde deben ser ubicadas, su mantenimiento y conservación, etc., así lo contempla la resolución 005246 de julio 2 de 1985 expedida por el ministerio de Obras públicas y transporte y el sistema nacional de señalización vial requerido y exigido por las secretarias de transito y sometido a la aprobación del interventor.

Es común observar en las construcciones de obras públicas, especialmente en la pavimentación de vías, que quienes ejecutan esos trabajos no toman las medidas preventivas necesarias para evitar que quienes transitan por las inmediaciones, corran riesgos, especialmente cuando omiten la colocación de señales de tránsito preventivas o emplean cualquier tipo de señales como es el caso de las obras de pavimentación realizadas en la Avenida Panamericana en Pasto, donde ya han ocurrido algunos accidentes y han fallecido personas, ante este hecho surge la

inquietud de investigar qué responsabilidad tiene el Estado cuando se causan daños en estos eventos.

2. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

2.1 FUNDAMENTO PRIVATISTICO DE LA RESPONSABILIDAD (INDIRECTA).

Con base en el artículo 2347 del Código Civil Colombiano, que establece la responsabilidad por el hecho ajeno, en los siguientes términos: *"Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado"*, se tenía al Estado como indirectamente responsable.

Por considerar al Estado como persona política que representa a la sociedad y que debe responder por las acciones de las personas que están a su servicio, debido a que no actúa solo sino que su conducta es la de sus agentes, este régimen se funda en dos pilares a saber, la culpa in eligiendo y culpa in vigilando, lo que implica que el Estado está obligado a elegir a sus agentes y a vigilarlos de manera cuidadosa, de tal forma que si ellas causan daño, debe responder por elegirlos y por no vigilarlos.

2.2 FUNDAMENTO PRIVATISTICO DE LA RESPONSABILIDAD (DIRECTA).

Se fundamenta en el Articulo 2341 Código Civil Colombiano, que consagra la responsabilidad por el hecho propio: "*El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".*

Se considero que la persona jurídica constituía junto con sus agentes o funcionarios, una unidad, de tal forma que la culpa personal de un agente compromete de manera inmediata a la persona jurídica, esta posición se desarrolló a partir de 1939 vía jurisprudencial y fue limitada en su aplicación por el surgimiento y aplicación de la teoría organicista que prevé que las personas jurídicas obran también mediante órganos que es la persona o conjunto de personas encargadas del cumplimiento de una función colectiva propia de la organización y por ser parte de su existencia y constitución, se miran los actos de semejante órgano como actos propios y directos de la persona jurídica.

2.3 FUNDAMENTO PÚBLICO DE RESPONSABILIDAD

El Estado-empresa, presta servicios como educación, salud, comunicaciones, trasporte, etc., ya sea por sus entidades centralizadas, descentralizadas o por medio de sus contratistas.

En un Estado de Derecho los poderes públicos se ejercen en los términos que la Constitución Nacional señale, los funcionarios públicos solo pueden actuar en ejercicio de su investidura estatal dentro de los marcos consagrados en las leyes, lo que constituye el principio de legalidad que significa que solo pueden hacer lo que la ley les ordena.

Bajo esta teoría, no importa la calidad del agente del Estado que causa el daño, importa únicamente si el servicio se prestó mal o deficientemente o no se prestó.

2.4 RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Esta clase de responsabilidad que corresponde a un régimen de excepción, parte de la presunción de que el Estado actúa conforme a la ley, no se valora la conducta estatal negativamente, no hay falla.

Esta teoría libera a la victima de demostrar la culpa o dolo con que fue producido el daño para lograr la indemnización de perjuicios, por que se prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad; en ella se atiende única y exclusivamente del daño producido. Basta éste para que su autor sea responsable cualquiera haya sido su conducta, con culpa o no de su parte. Es el hecho llano y no culpable o doloso que genera la responsabilidad, por lo tanto, en estos casos, solo basta probar los siguientes elementos:

Conducta Estatal o de la Administración.
Daño.
Relación causal.

En Colombia, los casos son:

Ocupación de inmueble por trabajos públicos.
Expropiación de inmuebles previa indemnización.
Expropiación de bienes almacenados en bodegas oficiales.

2.5 RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.

El Estado es considerado como un sujeto que se manifiesta a través de su conducta ajustada a la ley, por medio de actos, hechos, operaciones administrativas incluyendo sus extralimitaciones y que por ello produce efectos jurídicos que trascienden al mundo exterior, conducta que puede ser calificada como positiva o negativa, legal o ilegal, adecuada o falsamente motivada.

La declaración de responsabilidad patrimonial requiere que la causa del daño constituya una falla del servicio imputable al Estado; representa la regla general de la responsabilidad estatal.

3. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

En la actuación de la administración, para poder hablar de responsabilidad patrimonial del Estado, es requisito indispensable que en la manifestación de su voluntad exista una actuación irregular que pueda ser imputable a una entidad pública, bien sea que dicha actuación se manifieste en razón de un acto, hecho, operación, vía de hecho u omisión. Desde luego que es necesario que dicha actuación esté revestida de una irregularidad para ser imputable al Estado.[1]

La omisión o retardo, la irregularidad, la ineficiencia o ausencia del servicio público, hace que la falla no sea personal del agente administrativo sino del servicio, denominada anónima, lo que implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano.

Existen muchas actuaciones estatales que generan un daño al sujeto pasivo, pero cuando están acordes con el ordenamiento jurídico no pueden ser reprochables; tal es el caso de un funcionario vinculado en carrera administrativa que presenta mal rendimiento en el servicio; una vez es calificado insatisfactoriamente, se procede a agotar el procedimiento interno y se declara insubsistente; no es indemnizable puesto que prima el interés general representado en la buena prestación de los servicio a cargo de los funcionarios.

La responsabilidad patrimonial del Estado, es la obligación jurídica que tiene el Estado de reparar patrimonialmente a quien le haya causado un daño.

A partir de la disposición Constitucional de 1991, que consagra hoy el único régimen general de responsabilidad patrimonial del Estado, lo cual quiere decir que desaparecieron los otros regímenes de responsabilidad patrimonial, se establecen dos elementos fundamentales para su compromiso, uno el daño antijurídico y dos la imputabilidad de ese daño antijurídico al Estado.

3.1 DAÑO ANTIJURIDICO O PERJUICIO

Daño, es la lesión o perturbación de un bien jurídico tutelado, el cual debe ser cierto, real o tangible, personal, directo, determinado o determinable, pasado, presente o futuro.

Para que exista daño, debe haber una disminución patrimonial o una situación desfavorable a la víctima.

[1] RODRIGUEZ Libardo, Derecho Administrativo General Colombiano, Décima edición, aumentada y actualizada, Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis S. A. pag. 315

La noción general o concepto de daño estuvo determinada por el elemento culpa, pero con la Constitución de 1991, se introdujo el concepto de daño antijurídico, lo cual determina que la prioridad no es buscar un culpable para sancionarlo, sino comprender y reparar a la víctima del mal injustamente sufrido.[2]

La estructura en la cual se fundamentaba la responsabilidad del estado, estaba basada en: hecho, culpa, relación de causalidad, daño; solo existía la obligación de indemnizar si el daño había sido causado culpablemente,[3] lo cual era desventajoso para la víctima de la vulneración de un derecho o una garantía, puesto que, sino probaba la culpa o falla del estado, era casi imposible la reparación del daño sufrido.

La teoría de Responsabilidad del Estado en la actualidad, se erige bajo los postulados del artículo 90 de la Constitución política; la importancia de dicho cambio radica en fundamentar la responsabilidad del estado en el daño antijurídico y en la imputación de tal daño a un órgano del estado, y no solamente en la culpa del estado o falla del servicio; lo anterior le ha permitido afirmar a la jurisprudencia que los únicos elementos indispensables para la declaración de responsabilidad del Estado son: el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo a una persona jurídica de derecho público.[4]

Hasta antes de la Constitución de 1991, por regla general, se requería demostrar la falla del servicio para derivar la responsabilidad del Estado; es decir, había que demostrar la falla consistente en que el estado no actuó, lo hizo mal o en forma tardía y el nexo causal entre el daño y la falla. Era un régimen subjetivo y resultaba en muchas situaciones desventajoso para el ciudadano, quien, frente a una relación tan desequilibrada, veía truncadas las posibilidades de probar la falla en que había incurrido la administración.

Con la consagración constitucional del daño antijurídico, articulo 90, para derivar responsabilidad del Estado, se requiere la demostración del daño antijurídico (que sea injusto, es decir que, jurídicamente no exista la obligación de soportarlo, que sea efectivo, económicamente evaluable y susceptible de ser individualizado bien sea de manera personal o grupal) y su imputabilidad al estado; nótese entonces, que la demostración de falla del servicio o la conducta culposa o dolosa no constituyen en la actualidad la única modalidad de endilgar responsabilidad al estado.

---

[2] GIL BOTERO, Enrique. Temas de Responsabilidad extracontractual del estado. 2° edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín. 2001, p.14

[3] Gil botero, Enrique. Op. Cit., p. 16.

[4] HENAO, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1998, Pag. 623.

La tesis del daño antijurídico descansa en la imperiosa obligación de indemnizar aquellos daños padecidos por las personas que no tienen en el régimen jurídico la obligación de soportarlo, independientemente de la licitud o ilicitud de la conducta estatal, por ello se dice que la aplicación de la tesis del daño antijurídico desplazó el fundamento de responsabilidad del estado de ilicitud de la conducta al daño mismo.

Los daños se clasifican en jurídicos y antijurídicos, materiales o inmateriales
Jurídicos: Aquellos daños de los cuales existe el deber legal de soportarlos, fundados en el principio de igualdad, de la primacía del interés general ante el particular; por ejemplo los impuestos, el servicio militar, el pago de servicios públicos, ocupación temporal de inmueble por necesidades que impone la guerra, entre otros.

Antijurídicos: Aquellos casos en los que se concluya el rompimiento del principio de igualdad, independientemente de que se trate de un actuar legítimo o arbitrario del Estado frente al orden jurídico, se cause una lesión patrimonial o extra patrimonial sin que exista razón legal o de derecho que obligue a la victima a padecerla.

La doctrina española, que lo precisa en todo su universo, LEGUINA sostiene que: "un daño será antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada por imperativo explicito del ordenamiento a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica". (Cita de J.M. de la cuétara. La Actividad de la Administración. Tecnos, pag. 554).

El 8 de mayo de 1995, se produjo uno de los pronunciamientos más importantes sobre la responsabilidad del Estado en la cual se expresó que el daño antijurídico consiste siempre en una lesión patrimonial o extra patrimonial que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar, y que la diferencia en cada caso, estará marcada por los títulos jurídicos de imputación de daño, que determina la imputabilidad jurídica, más allá de la causalidad material, que se deriva del nexo causal.

La definición de daño antijurídico en Colombia, quedó plasmada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el sentido de que lo constituye un daño o un perjuicio en el patrimonio de un particular sin estar obligado por una disposición legal o por un vínculo jurídico a soportarlo, lo que origina automáticamente la obligación de indemnizar por parte de la administración.

Este máximo tribunal, ha sostenido que los ciudadanos que transitan por las vías públicas no tienen por qué soportar ningún detrimento patrimonial por el solo hecho de hacerlo, que cualquier circunstancia que cause un daño al peregrino que pasa, permite afirmar que se ha registrado una anti juridicidad objetiva.

Es necesario que quien sufre el daño lo demuestre, porque "no bastan las afirmaciones sobre la realidad del daño, se requiere su acreditación fenoménica, o sea la prueba de materialización del mismo, que no es más que el menoscabo patrimonial que sufre quien lo padece".[5]

Material: Es aquel que atenta contra bienes o intereses de naturaleza económica, cuyos perjuicios se cuantifican en dinero, conformado por daño emergente y lucro cesante; el daño emergente se produce cuando un bien salió o saldrá del patrimonio de la víctima; y hay lucro cesante cuando un bien económico que en el curso normal debía ingresar al patrimonio de la víctima, no lo hace.

Moral: Es el dolor, la congoja, el sufrimiento o la tristeza, producidos por la actuación de la administración que da lugar a la responsabilidad, que se tornan compensables con una suma de dinero.

Fisiológico o de la vida de relación: Es la incapacidad física o psicológica que alteran la condición de existencia del lesionado

3.2 RELACION CUSAL O NEXO CAUSAL – NIVEL DE IMPUTABILIDAD FACTICA.

Es un elemento principal en la construcción de la responsabilidad, la relación existente entre la actuación de la administración y el resultado o daño causado, la determinación de que un hecho es la causa de un daño.
La existencia del nexo de causalidad adecuada entre el hecho dañoso y el daño reclamado.

Cuando el daño reclamado se causa por acción o por omisión el titulo de imputación es el de falla del servicio y se exonera de responsabilidad al Estado únicamente cuando es causado por un tercero y no existe omisión del deber o cuando no es posible demostrar la relación indisoluble que existe entre la actuación imputable a la administración y el daño causado.

Cuando concurren estos elementos en las acciones realizadas por el Estado al actuar para cumplir sus fines esenciales, queda comprometida en alto grado su responsabilidad de manera extracontractual y adquiere la obligación jurídica de reparar patrimonialmente a quien se haya causado el daño, así se demuestra en el siguiente capítulo con el análisis de la jurisprudencia antes y después de la Constitución Política de 1991.

---

[5]GIL BOTERO, Enrique. Op. Cit, p.21.

4. ANALISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SEÑALIZACION EN LA EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS.

A partir de 1991, surge un importante avance en el Derecho Colombiano ya que por primera vez, en forma expresa, se contempla en la Constitución la Responsabilidad del Estado; la Sección Tercera del más alto tribunal Contencioso Administrativo, consideró que la responsabilidad del Estado se había tornado objetiva por lo cual había desaparecido la necesidad de demostrar, en todos los casos, la existencia de una falla en el servicio. Dijo que la C. N. no había calificado la acción u omisión de las autoridades públicas, lo que sí hizo al regular la acción de repetición y que era necesario únicamente que se cause un daño antijurídico y que este sea imputable por acción u omisión a la administración.

En adelante, los casos se resuelven no bajo la perspectiva de la falla del servicio sino con fundamento en la filosofía de la lesión (responsabilidad objetiva), no exige que el perjuicio se haya causado antijurídicamente sino que exista un perjuicio antijurídico en sí mismo, desvinculado de la licitud o ilicitud de la actuación. Es más importante la antijuricidad del daño, haciendo evidente el traslado de la atención, en materia de responsabilidad, del autor del daño a la víctima que no tenía el deber de soportarlo.

En sentencia del 30 de julio de 1992, expresó que conforme al artículo 90 de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado es directa y objetiva, de manera que la parte demandante deberá probar la conducta activa u omisiva de la administración, el daño producido y la relación de causalidad entre aquella y éste, al tiempo que la entidad demandada solo podrá exonerarse demostrando fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero, lo cual implica que se exonera acreditando diligencia y cuidado.

No entra en juego la culpa o mejor la falla del servicio, dado que el artículo 90 desplaza el problema de la antijuricidad de la conducta de la administración a la antijuricidad del daño.

El referido artículo, puede recoger los distintos regímenes de responsabilidad construidos antes de su entrada en vigencia, podría pensarse que tales regímenes constituyen formulas alternativas, de modo que, en cualquier caso en que estuviera probada la falla del servicio, la responsabilidad podría declararse con fundamento en otro cualquiera de los denominados títulos de imputación, no obstante que la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisó que en algunos eventos, la responsabilidad solo podría imputarse a titulo de falla. Así las cosas, la determinación del régimen aplicable queda, generalmente, en manos del juzgador, quien establecerá en que eventos debe el demandante acreditar la existencia de

una falla en el servicio y en cuales le basta demostrar el daño y la relación de causalidad entre este y la acción u omisión de la entidad pública demandada, lo cual permite avizorar que con el transcurso del tiempo se conformará una nueva teoría de la responsabilidad del Estado en Colombia.

Así lo entiende también la Corte Constitucional, en sentencia C-333 de 1 de agosto de 1993, en la que además de reiterar lo expuesto por el Consejo de Estado, en que dicha norma consagra una cláusula general de responsabilidad del estado y constituye un mandato imperativo que no distingue los ámbitos de actuación de las autoridades públicas, dado que comprende la responsabilidad precontractual, contractual y extracontractual del Estado, agregó que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial, no son siempre idénticos y que en algunos casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros se presume, y en otros la responsabilidad es objetiva.

El 8 de mayo de 1995, expediente 8118, se produjo uno de los pronunciamientos más importantes de esta época respecto al daño antijurídico; se dijo que consiste siempre en una lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar, y que se diferencia en cada caso por los títulos jurídicos de imputación del daño, que determina la imputabilidad jurídica mas allá de la causalidad material que se derive del nexo causal.

Se indicó que, mientras en la responsabilidad contractual son títulos de imputación los mandatos de la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre prestaciones y derecho, características de los contratos conmutativos, en la extracontractual lo son además de la falla del servicio, la culpa personal en nexo con el servicio, la igualdad de las personas ante la ley, la proporcionalidad de la distribución de las cargas públicas, el riesgo excepcional, el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia, así como principios de justicia y equidad, entre ellos el no enriquecimiento sin causa.

4.1. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que se está en presencia de un régimen de responsabilidad objetivo cuando la administración pública, en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, produce con su actuación un perjuicio que ninguna persona estaba obligada jurídicamente a soportar, de allí que también se hable de un régimen de responsabilidad sin falta.

Constituyen especies de responsabilidad objetiva reconocidos jurisprudencialmente los siguientes: daño especial; riesgo excepcional indemnizaciones por ocupación en casos de guerra (art. 59 de la Carta); indemnizaciones por depósito o bodegaje de mercancías oficiales; casos de

expropiación; ocupación temporal o permanente de inmuebles de propiedad ajena por trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Son supuestos de la responsabilidad del Estado el daño que consiste en la lesión o menoscabo del derecho o situación de la cual es titular un sujeto de derecho y la imputación jurídica del mismo, que consiste en la atribución jurídica del daño, que se funda en la prueba del vínculo existente entre el daño antijurídico y la acción u omisión del ente demandado.

La jurisprudencia señala que es procedente imputar al Estado el daño padecido por los ejecutores de la obra o por terceros ajenos a ella, en consideración a su condición de dueña de la misma, con fundamento en que "el régimen de responsabilidad que se aplica frente a los daños derivados de la ejecución de una obra pública, deben definirse con fundamento en el principio ubi emolumentum ibi onus ese debet (donde está la utilidad debe estar la carga) que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro, toda vez que cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente" Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de estado, el 28 de noviembre de 2002, Expediente No.14.337, reiterada en sentencia 15059 proferida el 9 de julio de 2005.

Los reportes por accidentes de tránsito afirman que en la década pasada hubo por esta causa más muertes y daños materiales que los ocasionados por la demencia terrorista. En esos accidentes intervienen múltiples factores como son los vehículos, condiciones climáticas, conductores y uno de los aspectos más relevantes es el diseño, infraestructura, mantenimiento y reparación de las vías y falta de señales preventivas que anuncien la presencia de obras y otros peligros que son las causas relacionadas con los daños ocasionados a terceros y cuya responsabilidad se le atribuye al Estado.

Específicamente, frente a la responsabilidad del Estado respecto de los daños ocasionados por deficiencia o falta de señalización en los lugares donde se ejecutan obras públicas, se tiene que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en su jurisprudencia se ha manifestado en el transcurso del tiempo de la siguiente manera:

En Sentencia del 10 de agosto de 2001, Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

Considera La responsabilidad estatal por falla del servicio, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Nacional, determina que al municipio de Pasto le corresponde el control y vigilancia de las actividades que los particulares desarrollan dentro de su territorio, de manera que si se ejecutan trabajos como la instalación de acueducto, que implique uso de materiales, remoción de escombros y piedras, se coloquen señales que adviertan a las personas que transiten por esa

vía, respecto del peligro que se genera y que la Secretaria de Obras debió exigir a la señora particular que tomara las medidas pertinentes para evitar la ocurrencia del accidente del motociclista que, estando en estado de embriaguez, perdió la vida al chocar con un montón de piedras y escombros abandonados por la constructora.

"En caso de que los particulares que adelantan dichas obras, no señalicen oportuna y adecuadamente el sitio correspondiente, compete a las autoridades municipales, en ejercicio del poder de policía de que están investidas, proferir la orden tendiente a que se adopten las medidas de seguridad que sean indispensables, razón por la cual si el municipio de Pasto no hizo exigencia de tales medidas, en el permiso de construcción N° 013 5 y en el acta de compromiso suscrita con la señora Rosero, se encuentra comprometida la responsabilidad patrimonial de carácter extracontractual de la entidad demandada, pero, en concurrencia con la culpa de la víctima, por las razones antes expuestas, tal como concluyó el tribunal en la providencia recurrida."

Concluye su pronunciamiento asignando los porcentajes a pagar por cada uno de los implicados en el hecho dañoso, así: "Lo hasta aquí relacionado permite concluir que en el caso examinado concurrieron al evento dañoso, en primer término la llamada en garantía por no haber colocado la señalización que la noche anterior si había utilizado. Esa imprudente y negligente conducta implica para ella el pago del 40% de la totalidad de los perjuicios ocasionados. Por su parte, la omisión del municipio de Pasto para hacer cumplir la obligación de señalizar el sector donde ocurrió el accidente, le significa asumir el pago del 30% de todos los perjuicios ocasionados. Por último, con respecto a la víctima, teniendo en cuenta que su estado de alicoramiento y la velocidad a que viajaba, incidieron notablemente en el resultado dañoso, se reducirá el monto indemnizatorio en un 30%.

En Sentencia del 6 de septiembre de 2001, Consejero ponente: Ariel Eduardo Hernández Enríquez.

Los hechos dan cuenta de un accidente de tránsito ocurrido en la Avenida Simón Bolívar en la vía que conduce de Dosquebradas a Santa Rosa en Risaralda, cuando el conductor de una motocicleta, al caer a un hueco, pierde el control y fue atropellado y muerto por una tractomula a la que trataba de adelantar, ante lo cual, la Sección Tercera del Consejo de Estado, considera que existe falla del servicio por el incumplimiento de colocación y conservación de las señales preventivas reglamentarias de transito que advirtieran a los conductores de los vehículos sobre el peligro que ofrecía el hueco y la existencia de material destinado a labores de reparación, lo cual hizo que se produjera el accidente.

Resalta que las características que deben tener las señales preventivas, esto es, las que tienen por objeto advertir al usuario de la vía sobre la existencia de una condición peligrosa y la naturaleza de ésta, están definidas en el Manual sobre Dispositivos para el Control del Tránsito en Calles y Carreteras, adoptado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte mediante Resolución 5246 del 2 de julio de 1985 –por la cual se derogaron las Resoluciones 10.000 del 19 de octubre de 1977 y 10.031 del 20 de noviembre de 1984, expedidas por el mismo Ministerio–, y adicionado y modificado mediante Resoluciones 1212 del 29 de febrero de 1988, 11886 del 10 de octubre de 1989 y 8171 del 9 de septiembre de 1987, también del Ministerio de Obras Públicas y Transporte. En el capítulo I de dicho manual, se describe la señal SP-38, cuyo símbolo es un hombre con una pala, que advierte sobre trabajos en la vía. En el aparte respectivo, se indica que "Esta señal se empleará para advertir la proximidad a un tramo de la vía sometido a trabajos de reconstrucción o conservación dentro de la calzada o zonas adyacentes". Se establecen en el citado manual las especificaciones de diseño de las señales preventivas, mediante una gráfica en la que se indica que su forma será cuadrada, colocada en diagonal; el fondo será amarillo, y el símbolo y la orla negros, y el lado del cuadrado variará de 60 a 75 cm. En cuanto a la ubicación de las señales, se prevé que todas "se colocarán al lado derecho de la vía, teniendo en cuenta el sentido de circulación del tránsito, en forma tal que el plano frontal de la señal y el eje de la vía formen un ángulo comprendido entre 85º y 90º, para que su visibilidad sea óptima al usuario", y "En caso de que la visibilidad al lado derecho no sea completa, debe colocarse una señal a la izquierda de la vía". Además, las señales deben colocarse lateralmente, en la forma que allí mismo se indica, mediante una gráfica, y en zonas urbanas, su altura, medida desde su extremo inferior hasta la cota del borde de la acera, no será menor de 2 mts., y la distancia de la señal, medida desde su extremo interior hasta el borde de la acera, no será menor de 30 cms. Ahora bien, respecto de la ubicación de las señales preventivas a lo largo de la vía, dispone el manual que se colocarán "antes del riesgo que traten de prevenir, a una distancia de 60 a 80 metros, en zona urbana. Prevé, igualmente, la utilización de una señalización especial, para aquellos casos en que se realizan trabajos de construcción y conservación de carreteras. Dispone que, en estos eventos, pueden usarse las señales preventivas descritas en la primera parte del manual, pero con un tamaño mayor; en efecto, la dimensión mínima del lado del cuadrado será de 90 cms., y en cuanto al color, el fondo será anaranjado y el símbolo y la orla, negros. Establece, además, una señal especial (SP-101) para prevenir al usuario sobre la aproximación a un tramo de calle o carretera que se encuentre bajo condición de construcción, reconstrucción o conservación; se trata de un cuadrado, en el que hay un letrero que dice: "VÍA EN CONSTRUCCIÓN 500 m". En el aparte correspondiente a "Señales varias", se prevé, adicionalmente, el uso de barricadas. Así mismo que cuando la construcción de barricadas no es posible, se podrán utilizar canecas, que deberán pintarse con franjas alternadas reflectivas negras y anaranjadas de 0.20 m. de ancho, y cuya altura no será inferior a 0.80 m. Finalmente, debe resaltarse que en el capítulo III del manual, se establece, en relación con estas señales, en etapas de

construcción y conservación de carreteras, que “deben ser reflectivas o estar convenientemente iluminadas, para garantizar su visibilidad en las horas de oscuridad”.

Descarta la culpa exclusiva de la victima porque en los trabajos de conservación de calles y carreteras que implican trabajos temporales deben existir señales preventivas y que saber de la presencia de escombros, huecos o material de construcción no exime de la responsabilidad de colocar señales preventivas que tienen por objeto, precisamente, advertir a los usuarios de las vías sobre la existencia de peligros que, en condiciones normales, no deben existir, por lo cual no están en capacidad de evitarlos sin un especial llamado de atención. Y ello es aún más claro cuando se trata de la conservación de las calles o carreteras, teniendo en cuenta que, por su propia naturaleza, dicha actividad implica la realización de trabajos temporales.

Así mismo, establece que no existe relación de causalidad entre el estado de alicoramiento de la víctima y el accidente ocurrido ya que realizada la prueba de alcoholemia no superaba el porcentaje de los 100 mgs. en la sangre, lo cual no impide la conducción de un vehículo puesto que únicamente se disminuyen los reflejos y se altera la percepción y que no puede afirmarse que hubiese estado “embriagado”.

Por ser una vía de carácter nacional perteneciente a la Red Vial Nacional, cuya conservación y señalización corresponde al Instituto Nacional de Vías; esta entidad, adicionalmente, fue informada de manera oportuna sobre la falla que se presentó en la carretera por la Secretaría de Obras Públicas de Dosquebradas, no obstante lo cual aquélla no atendió la solicitud formulada, ni se encargó de instalar las correspondientes señales preventivas y se considera demostrado que el accidente en el que ocurrió la muerte fue a causa de la falta de señales preventivas que advirtieran sobre la existencia de un hueco de importantes proporciones sobre el carril derecho de la citada carretera, imputable al Instituto Nacional de Vías.

En Sentencia del 1 de noviembre de 2001, Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez.

Ante la falta de señalización de obra pública en el lugar donde se adelantaba trabajos de reparación de la carretera entre Cereté y Lorica en el Departamento de Córdoba, donde se accidentó un motociclista chocando contra un tanque de latón que contenía mezcla pesada y perdió la vida, la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció que, en este caso, la imputación jurídica es la de falta o falla del servicio y que se requiere la demostración de los siguientes elementos: de la falencia de la Administración por: omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o

ausencia del servicio; del daño o lesión a un bien jurídicamente tutelado por el derecho, particular, cierto y del nexo de causalidad, eficiente y determinante, entre la anomalía administrativa y el daño. En el régimen de falla probada el Estado se exonerará de la imputación de responsabilidad cuando demuestre o la inexistencia de la falla alegada o la ausencia del nexo de causalidad (causa extraña: hecho exclusivo de la víctima o del tercero y fuerza mayor).

Determinó el incumplimiento a lo estipulado en el Decreto 2171 de 1992 y el acuerdo 089 del 17 de noviembre de 1994, y afirmó que los hechos probados, determinan las obligaciones legales objetiva del INVIAS (imputación jurídica) y las falencias administrativas particulares, en este caso respecto de aquellas obligaciones. Se estableció que existió anomalía por omisión de esa persona jurídica por la falta de señalización adecuada en la vía Cerete – Lorica; en la prueba testimonial fueron fundamentales los dichos del Alcalde de este último municipio que criticó la ausencia de señales preventivas, y del diputado de la Asamblea Departamental que dijo conocer de la queja de varias personas de la accidentalidad en el lugar y por la falta de señalización; adicionalmente, con la prueba documental pública, - croquis- , se observa claramente la existencia de solo dos señales en el lugar del accidente, cuando la Resolución 001937 de 1994 exige la presencia de 5 señales "temporales de aproximación a obstáculos o peligros sobre la vía" (art. 2º) .

Estipuló que la Carta Política, en el artículo 20 Transitorio, autorizó al Gobierno Nacional para suprimir, fusionar o reestructurar las entidades de la Rama Ejecutiva, los Establecimientos Públicos etc, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de esa reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece. En virtud de esa autorización, el Presidente de la República profirió el 30 de diciembre de 1992, el Decreto Ley 2171, mediante el cual reestructuró el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte, y el Fondo Vial Nacional como Instituto Nacional de Vías. Con esa precisión material de ley, de las funciones de uno y otro demandado, se deduce: De una parte, que la Nación no está legitimada materialmente en la causa por pasiva, porque los hechos demandados no aluden, para nada, con acciones u omisiones administrativas en la preparación de planes y programas de construcción, función que por su naturaleza es política. Las funciones del Ministerio de Trasporte no tienen que ver ahora, con la actual legislación, con la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación y conservación de la infraestructura vial nacional. De otra parte, que el INVIAS sí está legitimado en la causa material por pasiva, pues las imputaciones fácticas tienen que ver, precisamente, con la ejecución de las políticas del Gobierno en relación con la infraestructura vial de su competencia, la cual está contenida en la Resolución 66 del 4 de mayo de 1994, expedida por el CONPES, en la cual se precisa que la Red Nacional de Trasporte está conformada por las carreteras que están a cargo de la Nación "a través del Instituto Nacional de Vías INVÍAS". La nueva situación legal, como lo ha sostenido la Sala recientemente, coloca a los

demandados en situación jurídica distinta respecto de la legitimación material en la causa por pasiva, al régimen legal y comprensión jurisprudencial anterior a esa reforma.

En Sentencia del 26 de abril de 2002, Consejero ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros, concluyó que en la vía que conduce de Curazao a la vereda de Cartagena en Palestina Caldas, en el sector donde se ejecutaba una obra pública y se había depositado materiales de construcción como gravilla y arena y que contra estos obstáculos colisionó un vehículo cuyo conductor falleció y que no se demostró que existieran señales preventivas reglamentarias dirigidas a advertir a los usuarios sobre esa obra y que la única señal que existía no era idónea en términos de tamaño, ubicación, especificaciones, luminosidad y demás características adoptadas en el Manual sobre Dispositivos para el Control del Tránsito en Calles y Carreteras, lo cual fue la causa eficiente para la producción del daño por el cual se demanda.
No obstante que la entidad demandada alegó Culpa Exclusiva de la victima por conducir en estado de embriaguez, de cuyo hecho no existe en el proceso prueba científica ya que el funcionario que levantó el cadáver no ordenó la práctica del examen de alcoholemia al cadáver, única prueba científica para determinar si la víctima había ingerido alcohol, en qué cantidad, que tasa alcohólica presentaba, qué consecuencias sicomotoras y sicotécnicas le ocasionaba la influencia del porcentaje de alcoholemia en la actividad que desarrollaba, la correspondencia entre sintomatología clínica y tasa alcohólica, y así al menos precisar si se encontraba en uno de los siguientes estados definidos por Franchini: -estado sub-clínico: sujeto normal, revelándose leves cambios sólo con el empleo de medios particulares de indagación (alcoholemia hasta de 0,1%); -Inestabilidad emotiva: capacidad inhibitoria reducida, leve incoordinación muscular y retardo en las respuestas al estímulo (concentración alcohólica del 0,2 al 2%); -Confusión: perturbación de las sensaciones, disminución de la sensibilidad al dolor, marcha vacilante, palabra embarazosa (2-3%); -Estupor: acentuado retardo en las respuestas al estímulo, incoordinación muscular, parálisis inicial (alcoholemia de 3-4%); -Estado de coma: completa pérdida de la conciencia, fuerte atenuación de los reflejos, anestesia, adinamia circulatoria (concentración alcohólica del 4-5%).
No comparte la Sala que sin mayor análisis obtiene el Tribunal Administrativo de Caldas, en el caso, respecto de la relación de causalidad existente entre el estado de alicoramiento de la víctima y el accidente ocurrido, reconociendo Culpa Exclusiva de la víctima y considerando que no se demostró la falla del servicio descartando la prueba que evidenciaba la ausencia de señales de tránsito que advirtieran de los materiales en la vía, absolviendo de los cargos al Departamento de Caldas y condenando en costas a las demandantes, por cuanto la sentencia es apelada con fundamento en que era un hecho cierto que la vía estaba en construcción y sobre ella existían obstáculos, que el agente que levantó el croquis dejó constancia de la ausencia de señales preventivas en el sector, entre otros, ante lo cual el Consejo de Estado la revoca considerando que se encontraba demostrada la existencia de falla del servicio a cargo de la entidad demandada y

hace referencia a los temas del daño, de la falla y el nexo causal, de lo cual se resume lo siguiente:

Respecto al daño, el accidente, si lo provocó y la muerte del conductor del vehículo afectó moralmente a los actores, según se desprende del material probatorio, el cual persuade acerca de la aflicción experimentada por los deudos del causante.

Respecto de la falla y el nexo causal, dijo que la grave falla a cargo de la entidad demandada *"obedeció sin lugar a dudas, a una típica falta o falla en el servicio, o en la administración, debido a las obras públicas que se realizaban sin colocar señales preventivas suficientes que indicaron el obstáculo, tal como lo ordenan las disposiciones de tránsito"*, como lo demuestran las pruebas relacionadas y queda determinado, sin lugar a duda alguna, que en el sector donde se accidentó el vehículo conducido por la víctima, se estaba llevando a cabo una obra pública y se habían depositado sobre la carretera materiales de construcción como gravilla y arena y que, precisamente contra dichos obstáculos, colisionó el citado automotor; que la causa del accidente fue la falta de señales preventivas, con las consecuencias ya conocidas.

Concluyendo que: ninguna duda ofrece para la Sala, que el conductor murió luego de que su vehículo colisionó contra materiales de construcción dejados sobre la vía, sector cuyo mantenimiento, construcción y conservación estaba a cargo del DEPARTAMENTO DE CALDAS, y en el cual no había demarcación ni señalización preventivas suficientes para alertar de tal peligro, por lo cual se deduce responsabilidad patrimonial a la demandada.

En Sentencia del 14 de abril de 2005, Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra, al decidir sobre la responsabilidad del Estado frente a lo sucedido en la carretera que de Yopal conduce a Paz de Ariporo (Casanare) denominada "Marginal de la Selva", donde se adelantaba la construcción de un puente sobre el rio Guachiría, y se accidentó un grupo de personas que viajaba en un vehículo, por causa de un hoyo excavado en desarrollo de la obra pública y unos montones de tierra dejados a un lado de la via que carecían de señales preventivas, haciendo imposible advertir el peligro que esto representaba y que obligó a su conductora a frenar bruscamente produciendo el volcamiento del carro y ocasionando lesiones a tres de las cuatro ocupantes y la muerte a otra.

La decisión del Tribunal Administrativo de Casanare, que negó las pretensiones de la demanda de declarar administrativamente responsable a la Nación, INVIAS de los perjuicios causados a las demandantes con motivo de la muerte de una de las ocupantes y las graves heridas, pérdida de capacidad laboral, perjuicios fisiológicos causados a las demandantes y condenando en costas a la parte actora fue revocada por el Consejo de Estado quien consideró que, la Constitución Política de 1991 consagró expresamente, a diferencia de la anterior Carta Política,

la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Igualmente consagró la obligación de la Administración de repetir el monto de lo pagado o de la condena que le sea impuesta, contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa (artículo 90). El texto mismo de esta norma, señala los elementos que configuran dicha responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

Examinado el acervo probatorio válidamente allegado al proceso, se puede observar que en la Resolución de Acusación proferida por la Unidad de Fiscalía 18 con sede en Paz de Ariporo, contra la señora conductora, por los delitos de Homicidio culposo y Lesiones Personales, se demostró que la sindicada conducía su vehículo a alta velocidad, pero en pleno uso de sus facultades mentales. Por lo tanto, si bien su conducta contribuyó de manera determinante en la causación del perjuicio, esta circunstancia no excluye la responsabilidad estatal porque solo producirá dicho efecto si su actuar fue exclusivo, pero si su conducta colabora con la falla de la Administración, la entidad es responsable directa frente a las demás víctimas, y solo en relación con los perjuicios alegados por la conductora procedería una reducción de la condena. Por consiguiente, la conducta desplegada por la demandante que es la conductora del vehículo, sí contribuyó en la causación del daño, aunque no de manera exclusiva sino concurrente con la falla del servicio plenamente demostrada en el plenario, razón por la cual para esta actora se considerará una tasación del 50% en el monto de la indemnización con relación al que le corresponderá a los demás actores.

Respecto de la señalización, la Sala ha reiterado la obligación que tiene la Administración en la debida y adecuada señalización cuando adelanta obras públicas, por el riesgo que pueda generar para quienes transitan por el lugar:

> *"Por otra parte, es de anotar que siempre se ha reconocido la necesidad obligatoria de colocación de señales de tránsito en las vías, tanto en zonas urbanas como rurales, no solo por cuanto que la omisión de ese deber determina la responsabilidad a la Administración Pública en caso de accidentes, sino porque a través de esas señales se recuerda a los usuarios de las carreteras la obligación de atender las prescripciones contenidas en las normas legales y reglamentarias expedidas para regular el complejo fenómeno del circulación, donde no solo se les exige destreza, pericia, prudencia, sino que además, la concientización de los riesgos que conlleva el hecho mismo de conducir un vehículo, como el del automatismo de los conductores que se familiarizan con la vía o con su carro.*
>
> *Disponer la colocación de las señales de peligro a distancia suficiente de los obstáculos, para que aquellas cumplan eficazmente el objetivo*

de llamar la atención de los conductores a fin de sortear cualquier emergencia, es una obligación que debe cumplir tanto el Estado como el contratista que realiza las obras en las vías."[6]

Con relación a la señalización que se exige para este tipo de obras, esa Corporación ha tenido la oportunidad de examinar la reglamentación vigente para el caso, de la siguiente manera:

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

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

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

[6] C. de E. Sección Tercera. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Exp. 14.025.

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

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

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

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

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

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

Finalmente, debe resaltarse que en el capítulo III del manual, se establece, en relación con estas señales, en etapas de construcción y conservación de carreteras, que "deben ser reflectivas o estar convenientemente iluminadas, para garantizar su visibilidad en las

horas de oscuridad", y en cuanto a su conservación, se prevé lo siguiente:
"Las señales deben permanecer en su posición correcta, suficientemente limpias y legibles en el tiempo de su utilización y ser reemplazadas o retocadas todas aquellas que por acción de agentes externos se deterioren o ya no cumplan con su función".
Previsiones similares se hacen en la primera parte del mismo manual, que, en relación con la conservación de las señales, prevé adicionalmente lo siguiente:
"Dentro de los programas de conservación se deben reemplazar las señales defectuosas, las que por cualquier causa no permanezcan en su sitio, y retirar las que no cumplan una función específica porque ya han cesado las condiciones que obligaron a instalarlas".[7]

Para la Sala, no es de recibo el argumento según el cual pueden emplearse cualquier tipo de señales para prevenir a los conductores sobre la existencia de obras en la vía, puesto que las normas reglamentarias establecen exigencias distintas. Además no puede aceptarse como señal preventiva un "montón de tierra" obstaculizando el camino, pues antes que prevenir, resulta peligrosa para quien transite en inmediaciones de la obra pública.

En el caso concreto no queda duda de que el INVIAS no cumplió con el deber de colocar la señalización adecuada.

En estas condiciones, los hechos probados configuran un típico caso de responsabilidad patrimonial, bajo el entendido de que el factor de imputación que compromete la responsabilidad del ente demandado está configurado por una falla del servicio consistente en la omisión en que incurrió la entidad encargada del mantenimiento y conservación de la vía, de una parte y, por la otra la inobservancia de las obligaciones reglamentarias referidas a la correcta, oportuna y adecuada señalización que ha debido adoptarse en el lugar donde se presentó el accidente.

Por otra parte, el A quo argumentó en la sentencia que si bien no existía señalización en el sitio donde ocurrió el accidente, las pruebas recaudadas en el proceso penal - entre ellas los testimonios - y la Resolución de Acusación proferida por la Unidad de Fiscalía 18 con sede en Paz de Ariporo, daban cuenta de que la causa determinante para la ocurrencia del accidente no había sido la carencia de señalización en el sitio del desvío, sino la imprudencia e impericia de la conductora.

La Sala desestima por completo este análisis del Fallador de instancia, en primer lugar porque no debió considerar los testimonios recibidos en el proceso penal por

[7] C. de E. Sección Tercera. Sentencia de 06 de septiembre de 2001, Exp. 13.232.

no estar ratificados en el proceso contencioso y, en segundo lugar, porque se ha reiterado que las decisiones de carácter penal no son determinantes ni definitivas para aquella que deba adoptarse en los procesos de responsabilidad patrimonial adelantados ante la jurisdicción contenciosa.

Si bien su conducta contribuyó de manera determinante en la causación del perjuicio, esta circunstancia no excluye la responsabilidad estatal porque solo producirá dicho efecto si su actuar fue exclusivo, pero si su conducta colabora con la falla de la Administración, la entidad es responsable directa frente a las demás víctimas, y solo en relación con los perjuicios alegados por la conductora procedería una reducción de la condena.

Por consiguiente, la conducta desplegada por la demandante sí contribuyó en la causación del daño, aunque no de manera exclusiva sino concurrente con la falla del servicio plenamente demostrada en el plenario, razón por la cual para esta actora se considerará una tasación del 50% en el monto de la indemnización con relación al que le corresponderá a los demás actores.

En Sentencia del 1 de marzo de 2006, Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez.

Resuelve el Consejo de Estado declarar al municipio de Cali y a las Empresas Municipales, solidariamente responsables de la muerte de un menor a consecuencia de una falla en el servicio al precipitarse a un hueco existente en la Avenida 8a. Oeste con calle 22 A esquina del Barrio Terrón Colorado, debido a unas obras que fueron dejadas inconclusas en dicho lugar, sin que se hubiera colocado baranda de protección alguna y que solo después de la muerte del menor, EMCALI que es la encargada del servicio público de alcantarillado en el municipio, y la Secretaria de Obras, construyeron el muro o baranda de contención en uno de los colectores de aguas que atraviesa la vía.

Afirma el Consejo de estado que, en el texto de la demanda de Acción de Reparación Directa, no es exigible el señalamiento de normas violadas ni el concepto de la violación por que impera el principio iura novit curia y que tal requisito sólo se hace necesario en las acciones que tengan como objeto la nulidad de actos administrativos y que corresponde al juez aplicar el derecho vigente.

De igual manera las fotografías que se allegaron con la demanda, no obstante que se consideran documentos privados porque no fueron expedidos por funcionario público; gozan de autenticidad en atención a que según el artículo 252 del C. P. C., que recogió lo consagrado en el artículo 25 del Decreto Ley 2651 de 1991, ‘los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación’. La fecha cierta de las fotografías es, en

este caso, la de cuando se aportaron al proceso, de acuerdo con lo que establece el artículo 280 del C. P. C.. Su veracidad y realidad se valorará libremente por el juzgador, análisis que tendrá mayor solidez si la prueba testimonial que se practicó reconoce en la fotografía, como lo dice la doctrina, a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido.

Establece que, cuando la comunidad ciudadana realiza obras con ayuda de otros, en este caso el Plan Padrino, obras que en principio sólo debe ejecutar el Estado o el prestador del servicio y se dejan inconclusas, tal circunstancia no exonera al Estado de la obligación jurídica por ser el propietario de la vía y de la obra pública y en calidad de administrador permanente de éstas, imputabilidad que se da por la omisión jurídica de los demandados y no porque ellos hayan sido los propiciadores físicos del estado defectuoso tanto de la vía pública como de la obra de alcantarillado. Las normas jurídicas le atribuyen a las autoridades municipales las funciones de planeación y ejecución de todo lo relacionado con las vías y los servicios públicos, tanto para su construcción como para su mantenimiento y vigilancia, sin perjuicio de que con fundamento en el postulado constitucional de la participación comunitaria en el mejoramiento de sus condiciones de vida, intervengan directamente los particulares en tales actividades.

En Sentencia del 20 de septiembre de 2007, Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, el Consejo de Estado declara administrativamente responsable a la Nación-Ministerio de Obras Públicas y Transporte, por la muerte del conductor de un vehículo como consecuencia de un accidente de tránsito que tuvo lugar en la Vía Circunvalar de la ciudad de Barranquilla, al colisionar contra un montículo de piedras y tierra dejado sobre la vía, con ocasión de la construcción de una obra pública sin la debida señalización; considera la Sala que el asunto debe definirse con fundamento en el régimen de falla del servicio, en consideración a que tratándose de la construcción de obras públicas la responsabilidad del Estado se deduce cuando no se toman las medidas reglamentarias, necesarias y eficaces tendientes a prevenir y a fin de evitar accidentes. Lo que genera la responsabilidad es el incumplimiento del deber de señalizar esas obras o impedir el tránsito por las áreas aledañas, pero no la construcción de la obra en sí.
Debe responder el estado por ser el dueño de la obra que estaba adelantando un particular en cumplimiento de un contrato y quien, por haber dejado sobre la vía un montículo de tierra en desarrollo de la obra pública, sin haber instalado las señales reglamentarias que advirtieran a los usuarios de la vía del peligro que representaba transitar por la misma, obstáculo contra el cual colisionó el vehículo que conducía el occiso. Por lo tanto, si la entidad demandada, al realizar la obra pública omitió la ubicación de las señales reglamentarias que previnieran eficazmente de la existencia del montículo de piedra y tierra dejado sobre la vía, se concluye que incurrió en falla del servicio y, en consecuencia, es patrimonialmente responsable de los perjuicios causados.

Reafirma la Sala que, cuando la administración contrata a un tercero para la ejecución de una obra pública, la jurisprudencia tiene determinado, desde 1985, que los eventos relacionados con daños a terceros con ocasión de la ejecución de obras públicas con el concurso de contratistas, comprometen la responsabilidad de la Administración Pública, porque: i) es tanto como si la misma Administración la ejecutara directamente, ii) la Administración es siempre la dueña o titular de la obra pública, iii) la realización de las obras siempre obedece a razones de servicio y de interés general, iv) No son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, esto es, exonerarse de responsabilidad extracontractual frente a esos terceros, en tanto la Administración debe responder si el servicio no funcionó o funcionó mal. En estos eventos se configura la responsabilidad del Estado por la actuación de su contratista bajo el título de imputación de falta o falla del servicio y por lo mismo debe asumir la responsabilidad derivada de los perjuicios que puedan llegar a infligirse con ocasión de los referidos trabajos, puesto que se entiende como si la administración hubiese dado lugar al daño antijurídico.

En Sentencia del 3 de mayo de 2007, Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del Consejo de Estado, confirma lo decidido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, respecto a declarar responsable patrimonialmente al Municipio de Medellín por la muerte de dos personas ocurridas en un accidente de tránsito producido por la falta de señalización en el lugar donde un ingeniero civil llevaba a cabo una obra pública contratada con el municipio para demoler y construir el cordón del separador central de una avenida de la ciudad y en la cual los trabajadores dejaron escombros sin ningún tipo de señalización, lo que hizo que en la noche, el vehículo conducido a alta velocidad por una señorita perdiera el control, saltara sobre el separador central e impactara con un taxi, descapotándolo y causándole la muerte inmediata al conductor y al pasajero.

Consideró la Sala que el municipio de Medellín es directamente responsable ante los actores porque en la producción del daño fue determinante la falta de señalización de la obra pública en ejecución que había contratado con un particular. Precisó también que el contratista, llamado en garantía por la entidad, debe rembolsar al Municipio lo que este pague a las víctimas, estableció que en la producción del accidente contribuyó el exceso de velocidad de la conductora del vehículo que atropello al taxi, razón por la cual el contratista podrá repetir contra ella o contra quien le prestó el vehículo, en un cincuenta por ciento de lo que la providencia ordenó pagar y contra la compañía de seguros conforme a la póliza de responsabilidad civil.

Considera que resulta ilustrativo señalar que la ley y la jurisprudencia han sido claras en señalar que es procedente imputar al Estado el daño padecido por los ejecutores de la obra o por terceros ajenos a ella, en consideración a su condición de dueña de la misma. Así lo explicó la Sala, con fundamento en que "*el régimen*

de responsabilidad que se aplica frente a los daños derivados de la ejecución de una obra pública, debe definirse con fundamento en el principio ubi emolumentum ibi onus esse debet (donde está la utilidad debe estar la carga) que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro, toda vez que cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente."[8]

Aborda la Sala el análisis de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial y reafirma que son supuestos de la responsabilidad del Estado el daño que consiste en la lesión o menoscabo del derecho o situación de la cual es titular un sujeto de derecho y la imputación jurídica del mismo, que consiste en la atribución jurídica del daño, que se funda en la prueba del vínculo existente entre el daño antijurídico y la acción u omisión del ente demandado.

En Sentencia del 30 de julio de 2008, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, el Consejo de Estado decide el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia quien negó las pretensiones de declarar al municipio de Puerto Berrio patrimonialmente responsable por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes por la disminución de la capacidad laboral, entre otros, de su hijo y hermano quien encontrándose en estado de embriaguez, se accidentó en una oscura calle de la ciudad al chocar en su motocicleta contra un montículo de arena y tierra sin señalización producto de la obra de reparación de la vía a cargo del municipio.

El municipio a través de su representante legal, se opuso a las pretensiones alegando que el montículo de arena y tierra se encontraba debidamente señalizado y que se colocó para cerrar la vía por las obras que se adelantaban y que se había habilitado otra vía para el transito regular del sector, que existía iluminación suficiente ya que en ese lugar se ubica la cárcel judicial del municipio, que existía responsabilidad exclusiva de la victima ya que el conductor se encontraba en estado de embriaguez y que la disfunción física no es real porque el señor sigue desarrollando su actividad laboral cotidiana de conducir vehículos.
El recurso se presentó fundándose en que la aducida culpa de la víctima no exoneraba al municipio de toda responsabilidad ya que era evidente la falla del servicio por falta de señalización en el lugar de los hechos, aportando considerable cantidad de providencias del Consejo de Estado y señalando que el Tribunal de Antioquia, había desconocido la "doctrina probable" que se derivaba de ellas.

La Sala estudia lo relativo a su competencia y luego realiza un análisis probatorio del daño y la imputación del mismo y revisa los argumentos del a quo respecto de la culpa exclusiva de la víctima y admite la demanda por ser competente,

[8] Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 28 de noviembre de 2002, Expediente No. 14.397, reiterada en sentencia 15059 proferida el 9 de julio de 2005.

establece de acuerdo al diagnóstico médico, la historia clínica, la incapacidad médica y lo corroborado por los testigos, que existe prueba suficiente dentro del proceso que acredita el daño y las lesiones padecidas por el motociclista en el referido accidente de tránsito; establece que se insistió dentro del proceso en demostrar la existencia de iluminación en el lugar de los hechos con certificación de la Secretaria de Obras y los escritos del Administrador de la Empresa Antioqueña de Energía y del Director de la Cárcel dirigidos al Alcalde Municipal; sin embargo, los testigos que auxiliaron al lesionado y otros que presenciaron el accidente sostuvieron que la iluminación era deficiente, ante lo cual infiere la Sala que no existía prueba dentro del proceso que acreditara con certeza la deficiencia de iluminación; sobre la construcción de obras de pavimentación de la vía y arreglo de desniveles, el municipio aceptó su ejecución y se evidenció que la vía se encontraba bloqueada por un cúmulo de tierra y escombros que no permitía el tránsito de automóviles pero si el de motocicletas de manera consentida o no; respecto de la señalización, obran en el proceso declaraciones de dos funcionarios del municipio que indican que si existían señales preventivas y otros testigos entre los cuales se encuentran los que acudieron al lugar de los hechos pocos instantes después del accidente y afirmaron que salvo un montón de tierra no había ninguna señal que advirtiera a los transeúntes sobre la construcción de las obras, ante lo cual la sala estima que no obra dentro del expediente, prueba que dé noticia creíble de la señalización y concluye que lo único que existía era el montículo de tierra, situación que contraviene el sentido común para obras de esta naturaleza y algunas disposiciones de derecho positivo. Refiere al respecto de las Resoluciones No. 8408 de 2 de octubre de 1985 y 5246, del 2 de julio de 1985[9], a través de las cuales se expidió el Manual sobre dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras, proferidas por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte. En el artículo primero de la Resolución 8408 se establecen reglas claras que imponen el cumplimiento de ciertas obligaciones dependiendo de la vía y de lo que se esté adelantando en ella; por su parte, el artículo 3 de esta misma Resolución, consagra:

> "*la señalización temporal del frente de trabajo, obstáculo y/o peligro se hará utilizando conos reflectivos o delineadores con espaciamiento mínimo de dos metros, y dos barricadas o canecas ubicadas a cada lado del sitio… Igualmente deberán utilizarse las señales mencionadas en el presente artículo, cuando se trate de obstáculos sobre la berma, como gravas, arenas, cables, materiales, etc*."

Considera la Sala que no obstante obra prueba suficiente en el proceso que acredita la existencia del daño antijurídico sufrido por el motociclista por las lesiones físicas padecidas como consecuencia del accidente y la imputación del mismo al municipio de Puerto Berrio, que adelantaba las obras sin la existencia de la señalización que exige la ley y cuya razón de ser es la de advertir a los transeúntes del peligro que presenta una obra, lo cual acredita la falla del servicio.

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

Sin embargo, esta imputación fáctica se rompe por culpa exclusiva de la víctima, quien sabia de las dos situaciones por haber transitado varias veces por donde se ejecutaba la obra y conocía del montículo de tierra con el cual se estrelló por conducir en estado de embriaguez, como consta en el dictamen médico, en la historia clínica y lo sostenido en el interrogatorio de parte, ante lo cual determinó confirmar lo decidido por el Tribuna de Antioquia.

CONCLUSIONES

El Estado colombiano puede comprometer su responsabilidad por los daños antijurídicos que causen las administraciones o sus contratistas.

Los costos presupuestales, la falta de cultura ciudadana, el vandalismo y el hurto de los elementos de señalización que se colocan en las construcciones de obras públicas, son las principales causas de la destrucción o desaparición de las señales preventivas por lo que ocurren los accidentes y se ocasionan daños a conductores y transeúntes.

Del análisis del grupo de sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sobre las apelaciones a las decisiones de diferentes Tribunales Administrativos de Colombia, referentes a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a transeúntes que han sufrido accidentes por falta de señalización que advierta del peligro existente en vías donde se ejecutan obras públicas, se puede concluir que la ley y la jurisprudencia son claras en señalar que, a partir de la Constitución política de 1991, es procedente imputar al Estado el daño por ser antijurídico, ocasionado ya sea a los ejecutores de las obras o a terceros ajenos a ellas, porque se considera al Estado dueño o titular de toda obra pública, ya sea que la ejecute directamente o por medio de contratistas ya que su realización obedece a razones de servicio y de interés general y quien crea un riesgo así se realice a expensas de otro tiene el deber de soportar sus consecuencias.

Bajo el actual sistema de Responsabilidad Extracontractual del Estado, los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial son: el daño, lesión o menoscabo del derecho del cual un sujeto es titular y la imputación jurídica que se funda en la prueba del vinculo existente entre el daño antijurídico y la acción u omisión del Estado denominado nexo causal.

El factor de imputación que compromete la responsabilidad del Estado o régimen de responsabilidad, es la falta o falla del servicio por omisión, en consideración a que tratándose de la construcción, mantenimiento y conservación de obras públicas en las vías, la responsabilidad se deduce cuando no se toman las medidas pertinentes, reglamentarias, legales, necesarias y eficaces para prevenir y evitar accidentes. Lo que genera la responsabilidad es el incumplir el deber de señalizar adecuada, correcta y oportunamente las obras, instalando señales reglamentarias que adviertan el peligro o de impedir el tránsito por las aéreas aledañas.

A partir de la Constitución Nacional de 1991, se considera que es más importante la antijurícidad del daño, haciendo evidente el traslado de la atención en materia

de responsabilidad del autor del daño a la víctima que no tenía el deber de soportarlo, de manera que la parte demandante deberá probar la conducta activa u omisiva de la administración, el daño producido y la relación de causalidad entre aquella y este, al tiempo que la entidad demandada solo podrá exonerarse demostrando fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero.

Para evitar que el Estado sea quien deba reparar a las víctimas, con dinero aportado por sus abonados y que puede ser invertido en mejor forma, se sugiere que el Congreso de la República debería legislar respecto a los siguientes aspectos: Establecimiento de una póliza de responsabilidad civil tanto para los contratistas como para los servidores públicos nominadores, con una duración en tiempo prudente que garantice el pago de las indemnizaciones y que cubra el monto de las posibles condenas producto de la Acción de Repetición del Llamamiento en Garantía; acciones que deben ser obligatorias, sin restricciones, que se adelanten en el mismo proceso de Responsabilidad y que estén a cargo de abogados litigantes cuyos honorarios se cancelarían de un presupuesto destinado a la defensa del Estado.

Cuando en la ejecución de obras públicas, por falta de señalización, el Estado causa un daño antijurídico, indiscutiblemente, debe indemnizar a las víctimas, considero que esa indemnización debe ser cubierta con el propio peculio del funcionario o contratista causante del daño por su obrar negligente u omisivo, esto debería ser la regla y no la excepción, sin necesidad de recurrir a la acción de repetición, el llamamiento en garantía debería ser de carácter legal y no facultativo y en el mismo proceso se tendría que establecer la responsabilidad y su retribución económica y fijar la forma de pago en el mismo proceso de Reparación Directa. Esto haría que los funcionarios y contratistas sean más diligentes y sus actuaciones ajustadas a las disposiciones legales y que presten mayor interés a la ubicación de señales preventivas que reduzcan considerablemente los accidentes y daños causados en la ejecución de obras públicas con lo cual se protegería en mejor forma el don más preciado que es la vida.

RECOMENDACIONES

Como se ha manifestado en el desarrollado de este trabajo, el tema de la responsabilidad del Estado frente a los daños ocasionados en la ejecución de obras en la vía pública por inexistencia de señales preventivas, reviste gran importancia a nivel social, académico, jurídico y en el contexto de un Estado Social de Derecho.

Es evidente la trascendencia que reviste el análisis desde la perspectiva de la doctrina sobre la responsabilidad del Estado cuando en la ejecución de obras civiles como mejoramiento, mantenimiento y construcción de las vías, ocurren accidentes por falta de señalización o por el uso inadecuado o la indebida señalización que advierta del peligro que corre quien transite por el lugar y se causen daños materiales y morales a las personas, para definir cual el es régimen de imputación, los elementos que constituyen la responsabilidad. Actividad que permite dar mayor claridad a la temática, y proponer un esquema que, de forma sistematizada, facilite la comprensión y aplicación de los conceptos generales a los casos concretos y permita el uso jurídico adecuado de la figura.

Una adecuada legislación sobre el tema incluyendo el llamamiento en garantía y la acción de repetición, por la importancia que la ejecución de obras públicas reviste en la evolución y desarrollo de las comunidades y regiones, permitirá una mayor y mejor inversión de los recursos estatales que se destinan a cubrir las indemnizaciones, para invertirlos en programas sociales que contribuyan al mejor estar de los habitantes de todo el territorio nacional.

Este trabajo debe ser leído y comprendido con la importancia social que contiene el tema, evidencia que se resalta en la evolución histórica de la jurisprudencia que nos lleva a concluir que el Estado debe incluir en sus fines esenciales la transformación cultural de sus abonados que coadyuve en la protección del bien más preciado que es la vida.

BIBLIOGRAFÍA

PEREZ VILLA, Jorge. Constitución Política de Colombia comentada. Santa Fé de Bogotá, Grupo Editorial Leyer, 1998

MORA CAICEDO, Esteban. Código Contencioso Administrativo, Vigésima segunda edición, compilado, concordado y anotado, Santa Fe de Bogotá. Editorial Leyer.

RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General Colombiano, Decima edición, aumentada y actualizada, Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis S. A.

LOPEZ GUTIERRES, Orlando. Código Civil Colombiano, segunda edición, compilado y concordado, Santa Fe de Bogotá. Legis Editores S. A.

RUIZ Wilson. Modulo de Responsabilidad del Estado, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Universidad Sergio Arboleda.

GIL BOTERO, Enrique., Temas de Responsabilidad extracontractual del estado, segunda edición, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín.

HENAO, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1998, pág. 623.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo II, Cuarta Edición. Editorial Civitas S. A. Madrid.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real academia Española. Vigésima segunda edición.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de agosto 10 de 2001. Exp. 13469. sección tercera, Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar

_____, Sentencia de septiembre 6 de 2001, Exp. 15646. sección tercera, Consejero Ponente Dr. Ariel Eduardo Hernández Enríquez.

_____, Sentencia de noviembre 1 de 2001, Exp. 13340, sección tercera, Consejero Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez.

_____, Sentencia de abril 26 de 2002, Exp. 12633, sección tercera, Consejero Ponente Dr. Jesús María Carillo Ballesteros.

_____, Sentencia de abril 14 de 2005, Exp. 15630, sección tercera, Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

_____, Sentencia de marzo 1 de 2006, Exp. 16287, sección tercera, Consejero Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez.

_____, Sentencia de 20 septiembre de 2007, Exp. 21322, sección tercera, Consejero Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

_____, Sentencia de mayo 10 de 2007, Exp. 19420, sección tercera, Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

_____, Sentencia de abril 30 de 2008, Exp. 17890, sección tercera, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.