



## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022)

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Exp. No. 680013333003-2014-00011-00

**Medio de control:** REPARACION DIRECTA  
**Demandante:** JENNY KATHERINNE LIZCANO SIERRA  
[oheros@hotmail.com](mailto:oheros@hotmail.com)

**Demandado:** MUNICIPIO DE BUCARAMANGA  
[notificaciones@bucaramanga.gov.co](mailto:notificaciones@bucaramanga.gov.co)  
[lurahoyosq@gmail.com](mailto:lurahoyosq@gmail.com)  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI  
[buzonjudicial@ani.gov.co](mailto:buzonjudicial@ani.gov.co) [jreina@ani.gov.co](mailto:jreina@ani.gov.co)  
ELECTRIFICADORA DE SANTANDER -ESSA  
[LUZ.QUINTERO@essa.com.co](mailto:LUZ.QUINTERO@essa.com.co)  
[essa@essa.com.co](mailto:essa@essa.com.co)

**Llamado en garantía:** AUTOPISTAS DE SANTANDER  
[zmb.gerentegeneral@grodcoconcesiones.com.co](mailto:zmb.gerentegeneral@grodcoconcesiones.com.co)  
[zmb.asisjuridico@grodcoconcesiones.com.co](mailto:zmb.asisjuridico@grodcoconcesiones.com.co)  
AIG SEGUROS COLOMBIA S.A.  
[ibarón.oficina@gmail.com](mailto:ibarón.oficina@gmail.com)  
GENECOL S.A.S.  
[claudiasarithns@yahoo.es](mailto:claudiasarithns@yahoo.es)  
SEGUROS DEL ESTADO  
[Camilo.Medranda@segurosdelestado.com](mailto:Camilo.Medranda@segurosdelestado.com)  
ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. antes ZLS  
ASEGURADORA DE COLOMBIA antes QBE  
SEGUROS  
[litigios@medinaabogados.co](mailto:litigios@medinaabogados.co)

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA**, instaurado el día 20 de enero de 2014 por la señora **JENNY KATHERINNE LIZCANO SIERRA**, contra el **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA**, LA **ELECTRIFICADORA DE SANTANDER -ESSA** y **AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.** donde además se vinculó a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI**, y se llamó en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, **GENECOL S.A.S.**, **AIG SEGUROS COLOMBIA S.A.** y **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.** antes **ZLS ASEGURADORA DE**

**COLOMBIA antes QBE SEGUROS**, para que previos los trámites del proceso ordinario, se provea en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, las siguientes:

### 1. Pretensiones

Con la demanda se solicitan como pretensiones, las siguientes (fls. 1 y 2 archivo 01 del expediente digital):

- Declarar que los demandados son patrimonial y solidariamente responsables de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la demandante con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 4 de noviembre de 2011 en la Calle 69 con carrera 27 del Municipio de Bucaramanga, aduciendo que por falta de señalización y alumbrado público de la vía que se encontraba en reconstrucción, ocurrió un accidente en el que la señora LIZCANO SIERRA resultó seriamente lesionada.
- Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a las entidades solidariamente a las demandadas, a pagar a favor de la señora JENNY KATHERINE LIZCANO SIERRA, las siguientes sumas de dinero:
  - Por concepto de daño emergente, lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000), con su correspondiente indexación determinada por la variación porcentual del IPC desde la fecha del accidente hasta la fecha de pago.
  - Por concepto de daños morales el equivalente a 300 s.m.l.m.v. a la fecha en que se produzca el fallo.
  - Que se condene a las accionadas al pago de costas procesales.
  - Que las demandadas den cumplimiento a la sentencia en la forma y términos que ordenan los art. 174 y ss. del CCA (sic).

### 2. Fundamentos fácticos

Refiere el escrito de demanda, los que el Despacho resume y expone como relevantes para decidir el litigio (fls. 2-3 del archivo 01 del expediente digital):

El día 4 de noviembre de 2011 ocurrió un accidente de tránsito en la Calle 69 con carrera 27 de la ciudad de Bucaramanga en el cual resultó involucrada la motocicleta de placas XVC-07A conducida por su propietaria y poseedora material **JENNY KATHERINE LIZCANO SIERRA**, quien resultó seriamente lesionada.

Afirma que el accidente se debió a la culposa, negligente, imprudente e irresponsable conducta de los obreros u operadores dependientes de las empresas ELECTRIFICADORA

DE SANTANDER S.A. E.S.P. y AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A., empresas encargadas del traslado y conexión de redes eléctricas, la primera, y la segunda, de la construcción y ampliación de la autopista Bucaramanga -Girón, al no colocar la correspondiente señalización y suficiente iluminación, así como por haber cerrado un carril de la vía y dejado un enorme hueco con el carril que dejaron libre para el acceso de los vehículos que transitaban en sentido Girón -Bucaramanga, lo que hizo que la accionante cayera en el mencionado hueco perdiendo el control de su vehículo y estrellándose súbitamente con el pavimento, causando graves heridas en su humanidad, así como daños en la motocicleta, lo cual causó perjuicios tanto materiales como morales.

Manifiesta que la señora LIZCANO SIERRA sufrió una incapacidad de aproximadamente 6 meses, tiempo en el cual no pudo trabajar y que le impide trabajar de por vida de manera normal como lo hacía; que quedó con secuelas permanentes como escoriaciones múltiples en la cara y edema severo en el lado izquierdo de la misma, fractura de dos piezas dentales, escoriaciones múltiples entre 2 y 10 centímetros en seno y miembros superior e inferior izquierdo, trauma de cara, cráneo, brazo izquierdo; adicionalmente, de forma temporal perdió el gusto, el olfato y la memoria; sufrió alteraciones en el periodo menstrual y partidura del labio en la parte superior, perdió el gusto a bocados blandos y asiste con sensación de vómito. La pérdida de la memoria es constante y se le han practicado varias cirugías. Asevera que la motocicleta también sufrió múltiples daños.

Que, al momento del accidente, las demandadas eran las encargadas del mantenimiento, traslado y conexión de redes eléctricas y de la construcción y ampliación de la autopista Bucaramanga-Girón, por lo cual se les llama a responder.

## II. TRÁMITE

La demanda fue presentada el día veinte (20) de enero de dos mil catorce (2014) correspondiéndole a este Juzgado, tal y como consta en acta de reparto que obra a folio 28 arch. 01 ED. La demanda fue inadmitida mediante auto del 27 de enero de 2014 (fl. 31-34), y se admitió por auto del 17 de febrero de 2014 (fl. 43-45); se le imprimió el trámite de rigor: se notificó a los demandados, al MINISTERIO PÚBLICO y Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Las entidades demandadas, allegaron escrito de contestación de demanda, dentro del término legalmente establecido para tal fin, y AUTOPISTAS DE SANTANDER llamó en garantía a GENECOL S.A.S., llamamiento que se admitió por auto del 14 de julio de 2014 (fl. 123-128), la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER -ESSA, llamó en garantía a CHARTIS SEGUROS COLOMBIA S.A. hoy AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., admitiéndose mediante auto del 1 de septiembre del mismo año (fl. 213-218) y GENECOL S.A.S. llamó en garantía a SEGUROS

DEL ESTADO, por auto del 10 de junio de 2015; se requirió a GENECOL para allegar prueba del vínculo contractual con el llamado (fl. 384-387); por auto del 3 de septiembre del mismo año se rechazó el llamamiento (fl. 411-416), decisión recurrida, concediéndose el recurso de apelación mediante auto del 12 de noviembre de 2015 (fl. 431-432). El Tribunal Administrativo de Santander mediante auto de fecha 7 de junio de 2016 revocó el auto recurrido (fl. 479-482). Atendiendo lo dispuesto por el Superior, mediante auto del 8 de julio de 2016 se admitió el llamamiento de SEGUROS DEL ESTADO (fl. 506-509).

El apoderado de la parte actora reformó la demanda mediante escrito visible a folios 544 a 545 del archivo 01 del expediente, reforma que se rechazó por auto del 11 de octubre de 2016 por extemporánea (fl. 555-556).

Por auto del 22 de junio de 2017 se vinculó a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI (fl. 576-578), decisión que fue objeto de recurso por parte del apoderado de dicha entidad (fl. 580-590); por auto del 19 de octubre de 2017 se rechazó el recurso (fl. 617-620), el recurrente interpuso recurso de queja (fl. 630-635) concediéndose al recurrente el término de ley para allegar las copias; por auto del 28 de noviembre de 2017 (fl. 638-641), propuso también incidente de nulidad (fl. 646-653) y presentó contestación de demanda. Por auto que se notificó en estados el 18 de mayo de 2018, se dispuso no acceder a la solicitud de nulidad (fl. 774-777). La ANI llamó en garantía a AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. y a QBE SEGUROS S.A., llamamientos que se admitieron mediante auto notificado en estados el 21 de junio de 2019 (fl. 807-810).

Por auto del 5 de agosto de 2020, se decidió sobre las excepciones y se fijó fecha para audiencia inicial (fl. 930-936). La audiencia inicial se celebró el 27 de agosto de 2020; se agotaron las etapas de saneamiento del proceso, fijación de litigio, conciliación, medidas cautelares, decreto de pruebas y se fijó fecha y hora para la audiencia de pruebas (fl. 1087 a 1100 archivo 01 del ED).

En audiencia de pruebas celebrada el 14 de octubre de 2020, se recaudó la prueba decretada, incorporándose la prueba documental (fl. 1226-1237) y recepcionando los testimonios solicitados por las partes. La audiencia de pruebas se reanudó el día 18 de noviembre de 2020 (archivo 11 y 12 ED), 2 y 16 de febrero de 2022 (archivos 45, 46 y 52, 53 del ED) recepcionándose los testimonios solicitados por las partes y el interrogatorio de parte decretado; también se realizó la contradicción del dictamen y en la última audiencia de pruebas se declaró cerrada la etapa probatoria, corriéndose traslado para alegar de conclusión.

De las anteriores actuaciones conviene destacar las siguientes:

## 1. Contestación de la demanda

Las entidades demandadas se pronunciaron en sus escritos de contestación de demanda, así:

- El **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA**<sup>1</sup>, manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda al considerar que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues los Municipios no regulan la prestación del servicio de alumbrado público. Afirma que se celebró el contrato de Concesión No. 02 de 2006 por el INCO hoy ANI, con la finalidad de adelantar los “Estudios y diseños definitivos, gestión predial, gestión ambiental, gestión social, financiación, construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación y mantenimiento del Proyecto de Concesión vial “Zona Metropolitana de Bucaramanga ZMB”. Que el Municipio no ostenta ningún manejo de la infraestructura del tramo Calle 69 con carrera 27, por cuanto ese tramo fue otorgado mediante Contrato de Concesión.

Propone como excepciones, la de Falta de legitimación en la causa por pasiva, Indebida conformación del Contradictorio, Inexistencia de la prueba del daño y nexos causal, Falta de prueba de causalidad, Carencia del derecho reclamado, Enriquecimiento sin causa, Buena fe y Genérica.

- La **ELECTRIFICADORA DE SANTANDER -ESSA**-<sup>2</sup>, en su escrito de contestación de demanda afirma que el servicio de alumbrado público conforme a las normas vigentes, es prestado por la administración municipal y está compuesto por toda la infraestructura eléctrica y luminarias instaladas en calles, parques y demás; luego la falta de iluminación en la vía donde ocurrió el accidente que dio origen a la presente demanda, es responsabilidad del Municipio, o de la concesión vial en la cual se depositó la obligación.

Propone como excepciones la de Culpa exclusiva de la víctima, Ausencia de nexos de causalidad, Inexistencia de la obligación, Hecho exclusivo de terceros - responsabilidad de Autopistas de Santander y Municipio de Bucaramanga, Tasación injustificada e indebida de perjuicios, Reducción de la indemnización, Caducidad de la acción y Ausencia de responsabilidad en la causa por pasiva.

- **AUTOPISTAS DE SANTANDER**<sup>3</sup>, en su escrito de contestación de demanda se opone a las pretensiones al considerar que no tiene responsabilidad en el accidente

<sup>1</sup> Fl 145-155 archivo 01 del expediente digital

<sup>2</sup> Fl. 158-166 archivo 01 expediente digital

<sup>3</sup> Fl. 66-70 archivo 01 expediente digital

pues éste obedece a culpa exclusiva de la víctima, afirma que, de acuerdo al material probatorio allegado al proceso, la demandante se cayó de su motocicleta por su actuar imprudente y desprevenido, al no obrar con cuidado y precaución a fin de evitar un accidente, siendo su comportamiento decisivo y determinante en la producción del daño. Que la víctima obró temerariamente al hacer caso omiso de la señalización de la vía.

Propone como excepciones: Excepción perentoria de ocurrencia del daño en el ejercicio de una actividad peligrosa, Falta de pruebas de los perjuicios alegados, Culpa exclusiva de la víctima y Caducidad de la acción.

- La **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI**,<sup>4</sup> en su escrito de contestación de demanda se opone a las pretensiones de la misma, afirmando que carecen de fundamento jurídico, fáctico y probatorio que permitan concluir que la ANI ha causado algún perjuicio a la accionante, pues ha actuado conforme a la Constitución y la Ley. Alega que la ANI no tiene reporte del accidente que dio origen a la presente demanda y que no se aportó prueba que permita tener por cierto este hecho. Que las funciones de mantenimiento de la vía estaban a cargo única y exclusivamente de la Concesión AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A, quien ejecutó la labor por su cuenta y riesgo, así como la señalización de la seguridad vial. Que el 29 de diciembre de 2006 el INCO hoy ANI y la Concesionaria AUTOPISTAS DE SANTANDER suscribieron el contrato de concesión No. 002, por medio del cual INCO concede al Concesionario el uso y explotación del Proyecto de Concesión vial “Zona Metropolitana de Bucaramanga -ZMB”, según el cual el Concesionario realizará todas aquellas actividades necesarias para la adecuada y oportuna prestación del servicio y el correcto funcionamiento del Proyecto de Concesión Vial.

Propone como excepciones: Falta de legitimación en la causa por pasiva, Ineptitud Sustantiva de la demanda por no agotarse en debida forma el requisito de procedibilidad, Incumplimiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial como causal de rechazo de la demanda, Caducidad. Como eximente de responsabilidad señala: Hecho de la sociedad Autopistas de Santander

- La llamada en garantía **ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A. antes QBE SEGUROS S.A. hoy ZURICH DE COLOMBIA S.A.**<sup>5</sup>, en su escrito de contestación refiere igualmente que, se opone a las pretensiones del libelo incoatorio, por no existir responsabilidad en cabeza de la entidad. Alega culpa exclusiva de la víctima, concluyendo que la accionante iba con exceso de velocidad y por ello perdió el

<sup>4</sup> Fl. 655 a 688 archivo 01 expediente digital

<sup>5</sup> Fl. 837 a 846 y ss. archivo 01 expediente digital

control del velocípedo. Que, por ser una vía cercana a una institución educativa, no podía exceder los límites de velocidad, esto es, 30 km/h y afirma que la zona tenía señal de despacio zona escolar, existiendo una señal de PARE. Que la carga de la prueba corresponde la demandante. Afirma que existe falta de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, pues el accidente del 4 de noviembre de 2011 no se encuentra asegurado bajo los términos de la póliza de responsabilidad civil extracontractual ya que la vigencia culmina el 7 de octubre de 2011, casi un mes antes del accidente.

Propone como excepciones: Inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil -culpa de la víctima, Falta de prueba de la existencia y cuantía de los perjuicios alegados, Inexistencia de responsabilidad de ZLS Aseguradora de Colombia S.A. por falta de cobertura sobre la póliza de responsabilidad civil, Prescripción, Responsabilidad limitada a los términos y condiciones de la póliza de seguro, Innominada o Genérica.

- **SEGUROS DEL ESTADO**<sup>6</sup>, contestó la demanda manifestando que se opone a las pretensiones de la parte actora, hasta tanto se demuestre en el curso del proceso cada uno de los elementos que dan lugar a la presunta responsabilidad de las demandadas, y en particular de aquella que tiene legitimación para obtener de su garante el pago de los riesgos amparados, a saber AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.; ello, sin perjuicio de las excepciones mediante las cuales se pretende atacar directamente la acción incoada por el demandante. Considera que no se allegó prueba de la falla del servicio o de las condiciones de la vía en la que se produjo el accidente para la fecha de los hechos, ni de la existencia o inexistencia de las medidas preventivas o ausencia de señalización. Que se desconoce la velocidad, el estado del vehículo antes del siniestro y otros aspectos que permitan descartar la negligencia o la impericia. Aduce indebida tasación de perjuicios. Afirma también que a SEGUROS DEL ESTADO no le asiste obligación alguna frente a las entidades demandadas, en el marco de la póliza por la cual se pretende vincular a la Aseguradora, dado que el contrato de seguro en cuestión, tiene como tomador y asegurado o beneficiario a dos sociedades sujetas al régimen de derecho privado.

Excepciona falta de legitimación en la causa, aduciendo que solo quien tiene la calidad de beneficiario -víctima- y el asegurado, son los legitimados para acudir ante la aseguradora e iniciar la reclamación respectiva. Concluye que GENECOL SAS no tiene derecho a recibir la indemnización de los perjuicios, ni a obtener el reembolso de lo pagado, en tanto no es considerada beneficiaria de la misma, por

<sup>6</sup> Fl. 527 a 538 archivo 01 expediente digital

lo que carece de legitimidad para realizar el llamamiento en garantía y que el único tomador y asegurado es AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A., y que esta póliza no puede proteger a quien no está asegurado en la misma. Precisa que los perjuicios morales y extrapatrimoniales se encuentran excluidos por regla general, salvo que las partes expresamente acuerden otra cosa; luego, los perjuicios morales que reclama la accionante no encuentran espacio dentro de la obligación a cargo del asegurador. Informa que la póliza tiene límite de valor asegurado de \$80.000.000 y que prevé un deducible de 15% sobre el valor asegurable y un salario mínimo legal mensual vigente por el amparo garantizado.

- La llamada en garantía **GENECOL SAS**<sup>7</sup> en su contestación refiere que dentro del contrato no estaba la obligación de llevar a cabo los trabajos de señalización de toda la vía en forma permanente durante las 24 horas del día; que la responsabilidad estaba en cabeza de AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. o en su defecto de un contratista vinculado para este proyecto. Afirma que desde la fecha de inicio de la obra y hasta la fecha de suspensión de la misma, incluyendo la fecha del accidente, GENECOL no intervino en ninguna forma en el corredor vial, y precisa que no se encontraba en cabeza del llamado en garantía la obligación de proveer la adecuada iluminación del sector tramo 10 del proyecto Concesión Vial Zona Metropolitana de Bucaramanga, pues esta no era objeto del contrato celebrado entre AUTOPISTAS DE SANTANDER Y GENECOL S.A.S.
- La llamada en garantía **AIG SEGUROS COLOMBIA S.A.** antes **CHARTIS SEGUROS COLOMBIA S.A.** en su escrito de contestación se opone a las pretensiones de la demanda, por cuanto la ESSA S.A. afirma no haber sido encargada del mantenimiento, traslado y conexión de las redes eléctricas que relaciona la parte actora. También señala que la ESSA S.A. asegura que el accidente no se generó por redes o postes caídos a cargo de dicha entidad y que la empresa no realizó los trabajos en la vía que crearan el hueco en el que se asevera ocurrieron los hechos. En cuanto a los perjuicios, refiere que no se demostraron los ingresos de la accionante, situación que impide su reconocimiento.

Propone como excepciones: Imposibilidad de endilgar responsabilidad a la ESSA S.A. por inexistencia del nexo causal, Culpa determinante de la víctima, Hecho exclusivo de terceros y Genérica. Las excepciones del llamamiento son: Inexistencia de responsabilidad por parte del asegurado, Inexistencia de amparo por daños morales del afectado, Inexistencia de obligación a cargo de AIG Seguros Colombia

<sup>7</sup> Fl. 312 a 318 del archivo 01 del ED

S.A. derivada de la falta de legitimación en la causa por pasiva de quien nos llama en garantía, Excepción subsidiaria deducible pactado y Genérica.

## 2. Alegatos de conclusión

- El **apoderado de la PARTE ACTORA** no presentó escrito de alegatos.
- **EI MUNICIPIO DE BUCARAMANGA**, en su escrito de alegatos (archivo 60 ED) afirma que, en el presente caso no se discute la existencia del daño antijurídico sufrido por la demandante en el accidente ocurrido el 4 de noviembre de 2011, pues el mismo se encuentra acreditado con el informe policial que fue allegado por la parte accionante con la demanda. Ahora bien, lo que sí se discute, es el hecho de que las causas del accidente puedan imputarse al Municipio de Bucaramanga, pues no existe relación de causalidad entre el daño y las actuaciones u omisiones que se endilgan al ente territorial. Refiere que la administración puede exonerarse de responsabilidad por una situación de fuerza mayor, un caso fortuito o el hecho exclusivo de la víctima y/o determinante de un tercero.

Respecto al caso concreto, afirma que, el daño no es imputable al ente territorial en la medida que no fue producto de acciones u omisiones desplegadas por la entidad. Que el sector donde ocurrió el accidente, fue entregado dentro del contrato de concesión No. 02 de 2006 celebrado por INCO hoy ANI y AUTOPISTAS DE SANTANDER, y dicho contrato tenía por objeto adelantar los Estudios y diseños definitivos, gestión predial, gestión ambiental, financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del proyecto de concesión vial "Zona Metropolitana de Bucaramanga ZMB".

Señala como prueba relevante, la comunicación de la ANI visible de folios 689 a 695 del cuaderno principal, donde, en la cláusula 8 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006, se acordó que el Concesionario debía operar y mantener la infraestructura existente en cada uno de los trayectos del proyecto, una vez suscrita el acta respectiva y en una duración no inferior a la establecida por el periodo de permanencia mínima en la etapa de operación y mantenimiento en los términos mínimos y condiciones que se expresan en la especificaciones técnicas de operación y mantenimiento, cumpliendo con el índice de estado, y con los estándares mínimos de servicio definidos en dichas especificaciones. Igualmente, el Concesionario debía prestar los servicios, mantener la transitabilidad y en general, operar el proyecto dentro de los parámetros establecidos en este contrato y sus apéndices.

Que de acuerdo a lo anterior, era obligación del concesionario realizar todas aquellas actividades necesarias para la adecuada y oportuna prestación del servicio y el correcto funcionamiento del Proyecto de Concesión Vial Zona Metropolitana de Bucaramanga, circunstancia que incluía la estabilidad de la vía, una adecuada movilidad de los usuarios, así como mantener la seguridad vial, la comodidad y la integración del entorno, cumpliendo para ello con los requisitos mínimos establecidos en el contrato, sus apéndices y siempre bajo el control y vigilancia del INCO hoy ANI. Trae a colación la cláusula 39 y 41 del referido contrato, alusiva a las responsabilidades del Concesionario.

- **La ELECTRICADORA DE SANTANDER S.A.**, en sus alegatos de conclusión (archivo 59 ED) afirma que se echa de menos la prueba que acredite el nexo causal entre el daño y la actividad de la entidad. Que en el proceso se logró establecer que la actividad de conducción de energía desarrollada por la ESSA no fue determinante para generar el accidente de la demandante, sino que el mismo ocurrió como se ha sostenido desde un principio, por hechos que resultan ajenos a la ELECTRICADORA, como son hechos de un tercero y culpa exclusiva de la víctima.
- **AUTOPISTAS DE SANTANDER**, presentó sus alegaciones finales (archivo 55 ED), precisando que en efecto suscribió un contrato con INCO hoy ANI, y que el tramo 10 fue entregado para realizar rehabilitación de la vía; que la intervención solo se hizo entre el puente el Bueno y la Salle y que este tramo fue de los primeros entregados a la ANI. Que AUTOPISTAS DE SANTANDER ya no se encontraba a cargo de la administración de la vía debido a que se llegó a una terminación anticipada de este por mutuo acuerdo entre las partes. Que se dejó plasmado en el acuerdo que, la AGENCIA recibía en el estado en que se encontraba el proyecto, quedando esta entidad como administradora de todos los asuntos que se pudieran presentar posteriores a la reversión, como es el caso que nos atañe en el caso de existir alguna condena. Afirma que, de acuerdo a las pruebas aportadas, existía la debida señalización y que, a pesar de esa advertencia, el conductor del vehículo no tomó las precauciones que se deben tomar en esa actividad peligrosa.

En cuanto al dictamen de pérdida de capacidad laboral, resalta que no fue posible determinar si a la fecha la demandante persiste con las secuelas permanentes, ya que se tomó como base para el dictamen, una historia clínica de 2011. Que, para establecer la pérdida de memoria, se requería una prueba neuropsicológica que no se realizó. Y que para determinar la pérdida de olfato debía ser evaluada por un especialista. Luego, el dictamen no es suficiente para concluir si hay o no una

incapacidad permanente. Finalmente solicita se denieguen las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la parte actora.

- La **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI**, en su escrito de alegatos (archivo 58 ED) afirma que no es posible concluir que las funciones de la AGENCIA se limitan a la administración de los contratos de concesión mediante los cuales el concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura, siendo este último el ejecutor directo de tales proyectos viales. Y se ratifica en los argumentos de la contestación de demanda, señalando que el trayecto donde ocurrió el accidente se encontraba a cargo de AUTOPISTAS DE SANTANDER. Que la parte actora no presentó imputación alguna por el incumplimiento del deber de vigilancia y control de las actividades del concesionario por parte de la ANI. Considera que existe falta de legitimación de la ANI por cuanto el demandante no formuló demanda en su contra y no existen imputaciones específicas y expresas de actuaciones u omisiones de la AGENCIA como entidad contratante y que tengan relación directa con las obligaciones asumidas en el contrato de Concesión mencionado. Resalta también, que la Vicepresidencia Ejecutiva de la entidad, informó que no tiene reporte alguno de la ocurrencia del accidente objeto de la demanda.

Menciona que no se tiene certeza de las secuelas y que ante la no presencia de la paciente, se procedió a la definición de pérdida de capacidad laboral de las secuelas descritas en la historia clínica, que de conformidad con el decreto 1507 de 2014, arrojó un 7.42% de pérdida de capacidad laboral. Afirma que su valoración carece de información médica objetiva, por lo que no puede ser concluyente de una incapacidad permanente parcial equivalente a dicho porcentaje, por lo cual se objetó el dictamen por error grave en la audiencia del 16 de febrero del presente año.

- **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**, presentó escrito de alegatos (archivo 62 ED), menciona que en el remoto evento en que se considere condenar a dicha aseguradora, deberá tenerse en cuenta que en el accidente medio la culpa de la víctima y que la parte actora no acreditó en debida forma los perjuicios que alega. Afirma que los perjuicios del accidente no se encuentran asegurados bajo la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 120100001155 pues esta tiene vigencia que culmina el 7 de octubre de 2011. Que no se probó el nexo causal entre la omisión y/o actuación de los demandados y la producción del accidente, lo que impide declararlos responsables frente a los supuestos daños causados. Que del croquis no se puede inferir que la causa del accidente sea el hueco en la vía, luego no hay elementos de juicio para establecer como hipótesis dicha irregularidad y considera que el Agente de Tránsito obvió las normas de tránsito al no realizar un análisis de velocidad.

Alega también, falta de comprobación de los perjuicios. Finalmente, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y en el evento de concederlas, negar la pretensión de llamamiento porque la cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual es en exceso de la póliza No. 8173046-1 de suerte que solo puede condenarse a ZURICH COLOMBIA SEGUROS SA si la condena supera el monto de \$693.492.083.

- El llamado en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** allegó sus alegatos de conclusión (archivo 61 ED) en los cuales aduce inexistencia de imputabilidad al Estado por ausencia de prueba de un hecho dañoso atribuible a la administración; señala que cuando existe falla en el servicio, el demandante tiene la carga de la prueba. Considera que el accidente tiene como causa el actuar imprudente del conductor de la moto, como quiera que la zona que era intervenida, contaba con señalización, la cual no fue atendida por la accionante, generándose el accidente. Es así como alega culpa exclusiva de la víctima. En cuanto al dictamen de pérdida de capacidad laboral, aduce lo mismo que el apoderado de AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.

Afirma que para la fecha en que ocurrieron los hechos, AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. ya no se encontraba a cargo de la administración de la vía por cuanto se hizo una terminación anticipada por mutuo acuerdo del contrato, ya que ese tramo fue de los primeros que se entregaron; luego, la ANI quedó como administradora de todos los asuntos que se pudieran presentar posteriores a la reversión como es el caso que nos atañe, en caso de existir alguna condena. Concluye que los hechos no tienen relación con AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. y tampoco con GENECOL.

Señala que la póliza solo puede verse afectada si se ordena afectación del patrimonio de la concesionaria AUTOPISTAS DE SANTANDER por causa del actuar de GENECOL; de lo contrario no habría responsabilidad patrimonial con cargo a la póliza expedida. Recalca que la responsabilidad de la aseguradora no puede superar el valor asegurado.

- La llamada en garantía **GENECOL**, en su escrito de alegatos (archivo 54 del ED), aduce que, en efecto, se suscribió el contrato de obra ZMB-025-2011 del 23 de marzo de 2011 que tuvo por objeto realizar el traslado y reubicación de la red de 34.5 Kv y 13.2 Kv del tramo 10 del proyecto "Concesión vial "Zona Metropolitana de Bucaramanga" con acta de inicio del 30 de marzo de 2011. Que, en desarrollo de dicho contrato, se celebró entre AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. y GENECOL LTDA, el contrato de obra No. ZMB -025-2011 con el objeto de realizar el traslado de

las redes ya mencionadas ubicadas en el tramo 10 y señala que fue necesario ampliar el término de duración de la obra hasta el 30 de noviembre de 2011. Afirma que la obligación de GENECOL de señalizar la vía, le era exigible lógicamente conforme a la naturaleza del contrato y su alcance, exclusivamente durante las jornadas *-con un tiempo de duración de 6 horas-*, en las cuales, como contratista, en cumplimiento de su obligación, intervenía el corredor vial, como se ha dicho en lo que respecta únicamente a las zonas de retiro e instalación de las estructuras, para llevar a cabo las obras de traslado y reubicación de las redes, colocando *-tal y como se hizo-*, las señales manifiestamente visibles tanto en los extremos de la vía como en la demarcación del área de trabajo, cumpliendo con la exigencia objetiva de cuidado y precaución de accidentes.

Refiere que el deber de tener señalizado el sector las 24 horas del día, correspondía a AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. conforme al contrato No. 006 del 29 de diciembre de 2006 suscrito con INCO hoy ANI. Aclara también, que no era obligación de GENECOL la iluminación de la vía pues no era parte del objeto del contrato. Aduce que el tramo donde ocurrió el accidente, no estaba en el área de influencia del referido acuerdo contractual, de suerte que allí no se llevó a cabo ningún tipo de actividades sobre redes eléctricas en relación con el contrato suscrito entre AUTOPISTAS DE SANTANDER y GENECOL y cita apartes del testimonio rendido por el señor DIEGO ARMANDO CARRILLO FLOREZ y FANOR DIAZ. Refiere que los huecos hechos para la instalación de postes de energía no superaban los 30 cm de diámetro y eran sellados nuevamente con tierra al finalizar cada actividad de retiro y traslado de las estructuras.

En cuanto al dictamen aduce que no puede ser considerado por ausencia de mayor información médica objetiva que pudiera contenerse en exámenes y pruebas médicas practicadas a la demandante en fecha posterior al accidente, o a lo largo de estos 10 años y refiere que el mismo fue objetado por error grave. Por último, solicita se declaren prósperas las excepciones planteadas y en consecuencia se declare la ausencia total de responsabilidad en cabeza del contratista GENECOL y por ende frente a la obligación de responder ante una eventual condena contra AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.

- El también llamado en garantía **AIG SEGUROS COLOMBIA S.A. hoy SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** en escrito de alegatos obrante en el (archivo 57 del ED), afirma que se comprobó la Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la ESSA S.A. por cuanto afirma la demandada que, no realizó trabajos en la vía que originaran el hueco y menos trabajos de arreglos de la vía y que la responsabilidad de reubicación de redes eléctricas era de AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A., como

lo corroboraron los testigos DIEGO CARRILLO y FANNOR DIAZ, por lo cual solicita se exonere de responsabilidad a la ESSA y por ende a la Aseguradora. Menciona que el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez no ofreció certeza de la calificación. Colige que probablemente la accionante se desplazaba a una velocidad no permitida y esto le impidió tener posibilidad de reacción. Con base en dichos argumentos solicita se desestime la totalidad de pretensiones de la demanda.

El **MINISTERIO PÚBLICO**, no presentó concepto de fondo.

### III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad que invaliden lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la *litis*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

#### 1. Problema jurídico

Según lo planteado en la fijación del litigio<sup>8</sup>, y acorde con lo expuesto en el escrito de demanda y las demás actuaciones adelantadas dentro del trámite procesal correspondiente, los problemas jurídicos en el presente caso se circunscriben a resolver:

*¿Le asiste o no responsabilidad administrativa y patrimonial al **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, ESSA S.A. E.S.P., AUTOPISTAS DE SANTANDER Y/O AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI**, por los presuntos perjuicios causados a la señora **JENNY KATHERINNE LIZCANO SIERRA**, con ocasión del accidente de tránsito que sufrió el día 4 de noviembre de 2011, cuando se desplazaba en su motocicleta, al caer en un hueco de la vía pública en la ciudad de Bucaramanga, por falta de señalización y alumbrado público en el lugar de los hechos?*

*De llegarse a declarar la responsabilidad de las entidades demandadas o vinculada, habrá que determinar, si hay lugar a reconocer las indemnizaciones por las sumas y en los términos invocados en la demanda por concepto de perjuicios materiales e inmateriales.*

*En cuanto a los llamados en garantía, se advierte que el problema jurídico corresponde a determinar la exigibilidad del amparo del seguro por responsabilidad extracontractual asumido, en los hechos materia del presente debate.*

<sup>8</sup> Audiencia Inicial. (archivos 17 y 18 ED)

**Tesis: SI**

## **2. De la responsabilidad del Estado**

De conformidad con lo establecido por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de sus autoridades públicas, que le sean imputables<sup>9</sup>.

Así las cosas, para que surja el deber indemnizatorio por parte del Estado, es indispensable demostrar que la ocurrencia del **daño antijurídico** es consecuencia de la realización de una **conducta irregular** por parte de la Administración *-falla en el servicio-*, así como los perjuicios cuya reparación se reclama<sup>10</sup>. Sobre el particular, el H. Consejo ha manifestado que *“Para explicar esta situación la jurisprudencia ha aplicado, según el caso, los regímenes de responsabilidad por falla y por riesgo, según el caso; así: -Responsabilidad por falla cuando el daño se produce como consecuencia de la omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y vigilancia, es decir, cuando la imputación se refiere a la actuación falente o irregular de la Administración por su actuar omisivo, al no utilizar todos los medios que a su alcance tenía con conocimiento previo (previsible) para repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso del tercero.”*<sup>11</sup>

Respecto de la acreditación de la existencia del **nexo causal** entre el daño y la conducta de la Administración, se ha indicado que *“(..). En relación con los hechos que inciden en la producción de un daño, es importante diferenciar las imputaciones fácticas y jurídicas, entendidas las primeras como las indicaciones históricas referidas a los hechos en los cuales el demandante edifica sus pretensiones, o el señalamiento de las causas materiales en criterio de quien imputa, que guardan inmediatez con el hecho y que, se considera, contribuyeron desde el punto de vista físico a la concreción del daño. En tanto que las imputaciones jurídicas aluden a la fuente normativa de deberes y de obligaciones (constitucionales, administrativas,*

---

<sup>9</sup> Al respecto ha dicho el Consejo de Estado que *“A partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado”*. Sentencia del 23 de enero de 2003 Consejero Ponente, Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. SENTENCIA DEL 17 DE JUNIO DE 2.004. C.P. DRA. MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ. EXPEDIENTE 15183, tratándose del daño antijurídico y la falla del servicio, consultar entre otras, sentencia del 28 de enero de 2015, C.P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, EXP. 32.912

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 2 de mayo de 2.002. C.P.C. Dra. MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Expediente: 13251. tratándose del daño antijurídico y la falla del servicio, consultar entre otras, sentencia del 28 de enero de 2015, C.P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, EXP. 32.912

*convencionales, legales o contractuales) en las cuales se plasma el derecho de reclamación.”<sup>12</sup>*

Teniendo en cuenta lo anterior, se deben cumplir los siguientes requisitos para que se configure una *falla del servicio* atribuible al Estado, así: (i) Que se haya causado un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado o determinable que se infringe a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, atribuidas por la ley, y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél; vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía.

Sobre el particular ha de señalarse que, dentro de las causales de exoneración de responsabilidad, se encuentran la *fuerza mayor, el caso fortuito, hecho exclusivo o determinante de un tercero o de la víctima*, respecto de las cuales, es necesaria la concurrencia de tres elementos necesarios para que sea procedente admitir su configuración, esto es, i) *su irresistibilidad*; ii) *su imprevisibilidad* y iii) *su exterioridad*<sup>13</sup>.

Para que se configure la *culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero*, es necesario determinar en cada caso concreto, si la actuación de estos es la causa del daño y constituye la raíz determinante del mismo. En este aspecto, el Consejo de Estado es enfático en señalar que para que las causales en mención produzcan efectos “resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero (...) se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 18 de marzo de 2.004 CP Dra. MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Exp. 14338, sobre el nexo causal entre el daño y la conducta de la administración, ver entre otras, sentencia del 7 de abril de 2011, C.P. Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Exp. 20.750

<sup>13</sup> “En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo; (...) (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia, toda vez que prever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación (...) (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración -al menos con efecto liberatorio pleno- de causal de exoneración alguna”. Ver sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de fecha veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011), con ponencia del Consejero MAURICIO FAJARDO GOMEZ y radicación N° 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067).

ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.<sup>14</sup> (Subrayas fuera del texto original)

### 3. Material probatorio aportado al proceso

Revisado el plenario se observan los siguientes medios de prueba relevantes obrantes en el archivo 01 del expediente digital:

- Informe policial de accidente de tránsito No. 68001000 A (fl. 7-8)
- Informe pericial médico legal de lesiones no fatales de fecha 5 de noviembre de 2011 (fl. 24)

Las entidades demandadas aportaron:

- Registro fotográfico de la señalización de la vía durante el traslado de redes eléctricas (fl. 82 a 84)
- Otro si 2, 3 y 4 al contrato de obra No. ZMB-025-2011 (fl.85-89, 114-117)
- Contrato de obra No. ZMB -025-2011 celebrado entre AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. y GENECOL LTDA (fl. 102- 113).
- Oficio de fecha 10 de julio de 2014 suscrito por la Coordinadora Alumbrado Público del Municipio de Bucaramanga, donde informa que el alumbrado público del lugar donde ocurrió el accidente, no estaba a cargo del Municipio, por el contrato de Concesión No. 02 de 2006 (fl. 157)
- Informe de trabajos realizados de fecha 25 de enero de 2011 suscrito por el Asistente Técnico Zona Urbana de la ESSA (fl. 179-182).
- Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1000004 de Chartis Seguros Colombia S.A. siendo tomador y asegurado la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. (fl. 200-212)
- Acta de suspensión o ampliación de la suspensión firmada el 29 de noviembre de 2011 (fl. 320-322)
- Acta de inicio de obra No. 1 de fecha 7 de febrero de 2012 (fl. 323)
- Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 96-40-101015509 siendo tomador GENECOL S.A.S. y Asegurado AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. (fl. 364-365)
- Informe de la ANI referente al tramo donde ocurrió el accidente que dio origen al presente proceso (fl. 689-697)

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 24 de marzo de 2011, radicación No. 66001233100019980040901 (19067).

- Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000701155413 siendo tomador asegurado INCO (fl. 739-742)
- Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 120100001155 de QBE SEGUROS siendo tomador y asegurado INCO (fl. 847-861)
- Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8173046-1 de Suramericana siendo tomador y asegurado AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. y beneficiario TERCEROS AFECTADOS (fl. 1144-1150)
- Oficio de fecha 14 de agosto de 2020 suscrito por la Directora Sucursal Gran Empresa Seguros Sura Colombia en relación con las pólizas (fl.1151-1157)
- Respuesta a solicitud de pruebas, suscrito por el apoderado de la ANI (fl. 1177-1192)
- Respuesta del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, según la cual no hay en sus archivos valoración forense solicitada por la Fiscalía respecto de la accionante (fl. 1195)
- Historia clínica remitida por la Clínica Metropolitana (fl 1210-1217)
- Póliza de Responsabilidad Civil por daños a terceros No. 0291102-0 de suramericana siendo tomador y asegurado AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. y beneficiario Terceros afectados (fl. 1244-1253)
- Acuerdo conciliatorio para la terminación anticipada por mutuo acuerdo del contrato de concesión No. 002 de 2006 suscrito el 17 de noviembre de 2015 (fl. 1254-1264)
- Respuesta a requerimiento suscrita por AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. (fl. 1270-1271)
- Contrato de Concesión No. 002 del 29 de diciembre de 2006 (fl. 1273-1444)
- Informe policial de accidente de tránsito No. 68001000 A (fl. 1458-1459)
- Adicional No. 01 y 02 y Otro si No. 02, 03, 04, 05, 07, 08 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006 (fl. 1636-1653, 1656-1679)

Se allegó dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y aclaración del mismo (archivo 31 y 49 ED)

En la etapa probatoria se recibieron los siguientes testimonios:

- **DIEGO ARMANDO CARRILLO FLOREZ<sup>15</sup>**, quien labora como técnico de mantenimiento de la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A., testigo que manifestó en su declaración que para la época en que ocurrió el accidente de la señora LIZCANO SIERRA, se estaba ampliando la vía por medio de AUTOPISTAS DE SANTANDER y ellos tenían la responsabilidad de reubicar las redes de la empresa y las de alumbrado público en el caso de que estuvieran en el mismo

<sup>15</sup> Audiencia de Pruebas archivo 09 y 10 del expediente digital

corredor donde ellos iban a laborar. Indica que la empresa no tuvo ningún reporte del mencionado accidente. Que en las vías la ESSA no tenía redes en ese momento y que no estaban apoyando a AUTOPISTAS DE SANTANDER para hacer cambios cerca del lugar de los hechos. Precisa que GENECOL era la firma que estaba trabajando por medio de AUTOPISTAS DE SANTANDER. Que como trabajos se hizo remoción de tierra, se hicieron rellenos para poder ampliar la vía y adecuación de una montaña que había en la mitad para poder ampliar la vía en el carril Girón - Bucaramanga. Que el tramo que trabajaron fue del Colegio Gabriela Mistral a Coca-Cola. El testigo no tiene presente si en esa época había alumbrado público o no en el sector. Que las labores de redes se hacen de día porque no es recomendable con luz artificial. Informa que GENECOL S.A.S usaban como herramientas de señalización del lugar donde iban a trabajar cintas, conos, colombinas, maletines dependiendo de la situación y ubicación donde fueran a laborar. Afirma también que siempre había acompañamiento de un inspector, quien apoyaba la labor de señalización y demás. Finalmente, precisa que el tramo donde ocurrió el accidente efectivamente corresponde al MUNICIPIO DE BUCARAMANGA.

- **FANNOR DIAZ ROMERO<sup>16</sup>**, quien es Ingeniero Electricista y labora como contratista para diferentes empresas. Respecto de los hechos que dieron origen a la demanda, señala que nunca tuvo conocimiento del accidente de la demandante. Que trabajó para GENECOL en el tramo que comunica Bucaramanga con Girón y en aquel momento era el encargado del proyecto, precisa que lo que hacían era trasladar las redes eléctricas, como la vía era una sola calzada y se iba ampliar a doble calzadas, las redes estaban en la mitad de la ampliación de la vía, entonces trasladaban la red para que no quedara sobre la vía, en el andén futuro se colocaban los nuevos postes y ya cuando estaba la nueva línea tendida, los postes antiguos los desenergizaba la ESSA y energizaban el nuevo tramo. El trabajo era desmontar y montar redes eléctricas; no trabajaban con alumbrado público, ese no era el alcance del contrato, no estaban encargados de la iluminación de la vía. Que se trabajó después del puente de la Salle y todo se hacía sobre los andenes, no había nada sobre la vía, la obra civil no era su alcance, sino movimiento de redes. Afirma que en la dirección que señala la demanda, no se hizo ningún traslado en esa zona en específico, ahí no se hizo traslado de red, que era muy costoso y la ESSA no permitió hacer ese traslado ahí, se hizo mas abajo. Que las actividades que debían ejecutar era llevar una propuesta a la ELECTRIFICADORA y ésta los aprobaba, después de esto se comenzaba a tender la línea, se hacía el montaje de la nueva red no sobre ninguna vía sino por fuera. Primero hacían el montaje de los nuevos postes, se tendía red y luego se desmontaba las redes antiguas, todo trabajo

<sup>16</sup> Audiencia de Pruebas archivo 09 y 10 del expediente digital

era señalizado en el punto, eran diámetros de 30 centímetros máximo y se señalizaba con cintas de peligro, que estas actividades se realizaban en jornada diurna y con cualquier trabajo se contaba con permiso de Tránsito y se utilizaban paleteros. Que siempre se cuenta con autorización y verificación de las labores que se realizan. Precisa que la dirección del accidente no coincide con el tramo donde se hizo el traslado de redes. Las obras de ampliación de la vía las estaba ejecutando AUTOPISTAS DE SANTANDER.

Se recepcionó también el **Interrogatorio de parte** de la señora **JENNY KATHERINE LIZCANO SIERRA**<sup>17</sup>, quien manifestó que se accidentó en noviembre de 2011, culminó ese semestre y ya al tratar de reactivar para seguir estudiando no era capaz de seguir con el proceso de la universidad. Para la época del accidente trabajaba en el área comercial en mercadeo, pero por su dificultad no logró mantenerse en el puesto mucho tiempo. Desde hace 5 años trabaja en una empresa familiar de velas y veladoras y se encarga de supervisar los puntos de distribución, devengando un salario mínimo. El día del accidente salió de trabajar a las 6:00 p.m., venía de su casa en el Poblado Girón y transitaba hacia Cabecera, se accidentó subiendo vía Coca -Cola. Que perdió la memoria temporal y se retiró de estudiar y empezó a trabajar, pensó que iba a poder con el cargo, pero se le dificultaba retener información y por ello no duró mucho en esa empresa. En esa época estudiaba Ingeniería Financiera en la Unab. Aclara que en el 2011 solo estudiaba en la Universidad, entró a trabajar en enero de 2012. A mediados de dicho año regresó a sus estudios, pero no logró aprobar sexto semestre. Relata que transita seguido esa vía y el día del accidente no había señalización, no había luz, habían corrido la vía ya que en la mañana cuando paso a la Universidad el espacio estaba recto y cuando paso el accidente ya habían dado una curva porque habían quitado el andén, había arena en ese momento hacía el lado derecho y desviaron una curva al lado izquierdo, ahí fue el hueco donde abrieron la zanja estaba abierto sin señalización, fue donde la moto se enterró y la demandante pasó derecho. En cuanto a sus secuelas señala que en el momento del accidente hubo pérdida de olfato, pérdida de gusto, pérdida de memoria, que actualmente recuperó el gusto pero no al 100%, hay cosas que no logra asimilar sino las está viendo y el olfato quedó con una sensibilidad, que si le cae polvo se inflama o empieza a estornudar, hay secuelas de pérdida de memoria. La incapacidad médico legal refiere que no recuerda de cuantos días fue, cada 15 días se realizaba revisión del proceso de recuperación, durante los primeros 6 meses, pero no hubo incapacidad porque no estaba laborando con ninguna empresa.

En audiencia de pruebas se realizó la **contradicción del dictamen** emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, con la intervención del Dr. **SERGIO EDUARDO AYALA MORENO**<sup>18</sup>, quien afirmó que el día 13 de julio de 2021 evaluó a la señora

<sup>17</sup> Audiencia de Pruebas archivo 11 y 12 del expediente digital

<sup>18</sup> Archivo 46 del ED

LIZCANO SIERRA, por unas secuelas de accidente de tránsito, informa que de acuerdo a la historia clínica la paciente sufrió trauma craneoencefálico moderado, que le tomaron una TAC. Que se le diagnosticó por neurología en ese momento un síndrome postraumático de trauma craneoencefálico. Hace alusión a las secuelas que refiere la historia clínica. Indica que en agosto de 2021 se solicita unas pruebas a la demandante como son valoración por neurología y neuropsicología, pero dicha prueba no se allegó a la sala, por el vencimiento de términos se procedió a calificar las secuelas con lo que se tenía certeza de neurólogo clínico de pérdida de gusto y pérdida del olfato y en función de esas secuelas se define pérdida la capacidad laboral teniendo en cuenta la deficiencia que ya se mencionó y el rol laboral con un porcentaje del 7.42%.

La valoración del daño la hicieron con las pruebas que se anexaron al expediente, no tienen la facultad de desvirtuar si existen o no existe el cuadro clínico aparentemente instaurado que es lo que describe el neurólogo, por eso se solicitaron pruebas nuevas pero como no llegaron, tuvieron que evaluar con lo que obraba en el expediente, luego no tienen la certeza de decir si existía o no existía y por ello se fueron con lo de la historia clínica porque no tiene la oportunidad de volver a interrogar a la paciente. Precisa que actualmente no se sabe a ciencia cierta si la señora **LIZCANO SIERRA** perdió el olfato o el gusto, por cuanto no tenían como desvirtuarlo o confirmarlo. Señala el perito que “yo tuve la oportunidad de tenerla aquí en mi consulta y a su vez el caso es conocido por los demás integrantes...”. Previa citación por parte de la Junta se revisa la anamnesis, se evalúa la documentación y se solicitaron pruebas adicionales, se evaluó el aspecto físico y del rol laboral ocupacional, se hace el examen visual, en cuanto al gusto y olfato no le corresponde a la Junta evaluarlo y mucho menos la pérdida de memoria. Este tema estaba documentado por un profesional experto. Desde el punto de vista de la valoración no se le vio alteración de la marcha, ni distracción, ni que se pudiera sospechar algo diferente a lo que ya estaba escrito, no se pudo evaluar nuevamente, pero lo que respecta al día de la valoración no hubo nada sospechoso. Refiere que la demandante no fue evaluada de manera telefónica, ni si quiera en pandemia, el perito evalúa presencialmente. Desde el punto de vista mental, no fue posible llegar a una definición diferente a lo que ya estaba en la historia clínica. Del porcentaje del 7.42% un 50% del mismo corresponde a la deficiencia, esto es, pérdida de gusto y olfato como está documentado en la historia clínica, eso le da un total de 11.64% y ello se multiplica por 0.5 es decir la mitad que genera 5.82 es decir la deficiencia ponderada es el 5.82 y el otro 50% que es el rol laboral ocupacional es 1.60 suma 7.42, lo que lleva a la pérdida de capacidad laboral es lo que está documentado como secuela el gusto y el olfato y del rol laboral y ocupacional la edad para la fecha del dictamen.

Que de acuerdo a la valoración del Dr. FELIX RINCON neurólogo clínico los aspectos que la paciente vio disminuidos, se pueden recuperar a corto, mediano o largo plazo y por experiencia se sabe que si es posible que haya mejoría y agrega que probablemente con

terapias se habría podido recuperar la señora LIZCANO SIERRA. A la fecha podría presumirse que el gusto y el olfato lo recuperó, en cuanto a la memoria si se necesita una prueba neuropsicológica y por eso se pedía. Indica que se consideró necesario solicitar exámenes complementarios para evaluar a ciencia cierta el estado actual de las secuelas, así como la pérdida del gusto y el olfato, por tal razón no se pudo definir sino con lo que se anexó. Indica que el rol laboral evalúa el aspecto físico social, por lo tanto la pérdida del olfato no se evalúa solo desde su labor sino del punto de vista de su vida personal, social, familiar. Por eso se llama rol laboral y ocupacional, este ultimo implica en lo que ella ocupa su tiempo libre, de familia, con el día a día, sus hobbies.

Ante la solicitud de aclaración del dictamen, en reanudación de la audiencia<sup>19</sup> el perito señaló: En cuanto a la pregunta de si las secuelas de pérdida de gusto y olfato consecuencia de un trauma craneoencefálico podían reversarse, no se conoce el tiempo de evolución para su recuperación, pero para el día en que se hizo la valoración eso era lo que señalaban las pruebas.

El dictamen fue objetado por error grave por los apoderados del MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, ESSA S.A., AUTOPISTAS DE SANTANDER, ANI, ZURICH COLOMBIA, SEGUROS DEL ESTADO S.A. y GENECOL.

### **De la objeción por error grave**

Atendiendo la objeción propuesta por los apoderados de las entidades y aseguradoras mencionadas en precedencia, procede el Despacho a pronunciarse al respecto, así:

El H. Consejo de Estado en providencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Bethancourt, profirió pronunciamiento de fecha 20 de febrero de 2014, expediente 76001-23-31-000-2003-00002-01 precisando lo siguiente:

**“10.4. Según la jurisprudencia decantada de la Corporación, el error grave al cual se refiere el artículo 238.4 del Código de Procedimiento Civil<sup>20</sup> es aquel derivado de una observación equivocada del objeto del dictamen, lo cual ocurre cuando se estudian materias, objetos o situaciones distintos de aquellos sobre los cuales debe versar la pericia; o cuando se altera en forma ostensible la cualidad, esencia o sustancia del objeto**

<sup>19</sup> Archivo 52 y 53 del ED

<sup>20</sup> Según el cual las partes podrán objetar el dictamen “por error grave que haya sido determinante en las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas”. Esta norma es aplicable en virtud de lo dispuesto en los artículos 5, 29 y 44 de la Ley 472 de 1998 “por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política...”, que prescriben, respectivamente: i) que los principios generales del Código de Procedimiento Civil son aplicables cuando no se contrapongan a la naturaleza de las acciones por ella reguladas, en este caso, a la acción popular, ii) que para estas acciones son procedentes los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento Civil, y iii) que en los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

**analizado, es decir, cuando el perito rinde su dictamen a partir de una percepción evidentemente equivocada del mismo.** Ahora, de la norma procesal se infiere claramente que el presupuesto necesario para la formulación de la objeción por error grave es que éste haya sido determinante en las conclusiones del dictamen. Como lo ha explicado esta Sección<sup>21</sup>:

**...constituye presupuesto imprescindible de la objeción al dictamen pericial la existencia objetiva de un yerro fáctico de tal magnitud que “(...) si no hubiera sido por tal error, el dictamen no hubiera sido el mismo (...)”**<sup>22</sup>, al punto de alterar de manera esencial, fundamental o determinante la realidad y, por consiguiente, suscitar en forma grotesca una falsa creencia que resulta significativa y relevante en las conclusiones a las cuales arriban los expertos. Esas críticas o divergencias con los estudios, análisis, experimentos y conclusiones de la pericia o la diversidad de criterios u opiniones a propósito de su contenido, son aspectos que han de ser considerados por el juzgador en su función de valoración del dictamen pericial —y de los restantes medios de convicción— y será el juez, por tanto, quien determine si los eventuales yerros o imprecisiones resultan trascendentes respecto del fondo de la decisión. En relación con este extremo, la jurisprudencia de Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado: “... si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos...” (G.J. t. LII, pág. 306) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, “...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...”, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil “... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva ...” (G. J. tomo LXXXV, pág. 604)»<sup>23</sup>

10.4.1. Bajo estos parámetros la Sala considera que, a pesar de la imprecisión del perito Claudio Borrero Quijano respecto a la vigencia del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas-RETIE (10.4.1.1.), **el objeto del dictamen no fue cambiado o desnaturalizado (10.4.1.2.) y, en consecuencia, la objeción formulada por EMCALI no está llamada a prosperar**. (subrayado fuera de texto original)

En reciente pronunciamiento de la máxima Corporación Contenciosa<sup>24</sup>, luego del análisis de lo que se requiere para la procedencia de la objeción por error grave, concluyó la Corporación:

*“En esa medida, el error grave solo tiene lugar cuando en el dictamen se mutan o cambian las cualidades del objeto examinado o se toma como objeto de estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia de la prueba*

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2007, expediente 25177, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. De la Subsección ver, por ejemplo, sentencias de 25 de agosto de 2011, exp. 14461, C.P. Danilo Rojas Bethancourt y de 28 de septiembre de 2011, exp. 15476, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>22</sup> [16] Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, auto 25 de septiembre de 1939.

<sup>23</sup> [17] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de septiembre 8 de 1993. Expediente 3446.

<sup>24</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A. C.P. María Adriana Marín. Providencia de fecha 4 de junio de 2021. Exp. No. 05001-23-31-000-2006-02551-01(48794)

(...)

*Estima la Corporación que el primer cargo formulado por la parte actora no constituye un motivo de error grave, dado que la omisión de valoración que ésta imputa al perito respecto de otras pruebas que obran en el expediente, por sí sola no constituye un error técnico científico.*

*La insuficiencia o confusión en algunos de los razonamientos del perito, si bien pueden demostrar una deficiencia de la prueba pericial que afecte el valor probatorio que se le pueda atribuir, no son una evidencia de la existencia de un error grave”.*

Conforme a los lineamientos del H. Consejo de Estado y teniendo en cuenta que no hubo error en el objeto del dictamen *-pues el motivo de inconformidad es referente a la no valoración de otras pruebas que se consideraban necesarias-* no procede la objeción por error grave, toda vez que los argumentos expuestos no cumplen con los requisitos para configurar el error grave y por consiguiente, el mismo será valorado en conjunto con las demás pruebas allegadas al plenario.

#### **4. Del daño sufrido**

De lo allegado al expediente como material probatorio, se observa tanto en la historia clínica como en las diferentes valoraciones realizadas por especialistas, que la señora **JENNY KATHERINNE LIZCANO SIERRA** sufrió el día 4 de noviembre de 2011 un accidente en motocicleta, presentando trauma craneoencefálico moderado que le causó problemas en su salud, según se aduce en la demanda de forma definitiva como lo es, pérdida del gusto, del olfato y pérdida de memoria.

En cuanto al accidente de tránsito que sufrió, estos hechos son ratificados por el informe policial de accidente de tránsito No. 68001000 A allegado al expediente, así como por el interrogatorio de parte de la señora **JENNY KATHERINNE LIZCANO**.

También obra en el plenario la valoración de pérdida de capacidad laboral, la cual se tasó en un **7.42%** por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez según dictamen No. 1098634362-2170 realizado el 8 de noviembre de 2021 obrante en el archivo 31 del ED, no obstante lo anterior, como se indicó en precedencia, dicho dictamen fue objetado por error grave por parte de los apoderados del MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, ESSA S.A., AUTOPISTAS DE SANTANDER, ANI, ZURICH COLOMBIA, SEGUROS DEL ESTADO S.A. y GENECOL, sin que dicha objeción tuviera vocación de prosperar.

Por lo expuesto anteriormente, se encuentran probados los daños en la integridad de la señora **LIZCANO SIERRA**, ocasionados por el accidente de tránsito que sufrió el día 4 de noviembre de 2011, en la calle 69 con carrera 27 de la ciudad de Bucaramanga, al caer de

su motocicleta, siendo pertinente analizar si estos perjuicios son imputables o no a las entidades demandadas.

## 5. De la imputación

Ahora bien, desde el plano de la imputación, corresponde determinar si las lesiones de la señora **JENNY KATHERINNE LIZCANO SIERRA** -como consecuencia del accidente sufrido en la motocicleta-, son o no imputables a las entidades demandadas; o si, por el contrario, en el presente caso se configura una causal eximente de responsabilidad.

En el escrito de demanda, la parte actora señaló que la falla en el servicio que se le atribuye a las entidades demandadas deviene de la falta de señalización e iluminación en la vía, ante las obras de ampliación de la misma que se estaban ejecutando, y se afirma que cerraron un carril y dejaron un enorme hueco en el carril que dejaron libre para el acceso de vehículos que transitaban en el sentido Girón -Bucaramanga.

Revisadas las pruebas obrantes en el expediente, se advierte por el Despacho que, en efecto se suscribió el Contrato de Concesión No. 002 de 2006 entre el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES -INCO hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI y AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A, cuyo objeto es *“el otorgamiento al **Concesionario** de una concesión para que de conformidad con lo previsto en el artículo 32 numeral 4, de la Ley 80 de 1993 y en la Ley 105 del mismo año, realice por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos, gestión predial, gestión social, gestión ambiental, financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del proyecto de concesión vial “Zona Metropolitana de Bucaramanga -ZMB”.* El término de ejecución pactado fue de 20 años. En cuanto a las obligaciones se precisó que: *“El Concesionario será responsable de la ejecución completa y oportuna de todas las actividades que componen el Objeto del presente contrato, de conformidad con lo previsto en este documento, en sus anexos, Apéndices, los pliegos de condiciones de la licitación y demás documentos que lo integran...”*

Así mismo, se suscribió el Contrato de Obra No. ZMB-025-2011 entre AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. y GENECOL LTDA para realizar el traslado y reubicación de la red de 34.5KV y 13.2 KV del tramo 10 del proyecto de Concesión Vial “Zona Metropolitana de Bucaramanga”, con acta de inicio de fecha 30 de marzo de 2011 (fl. 113 archivo 01 ED). De acuerdo al informe de la ANI obrante a folios 689 y siguientes del archivo 01 del ED, se advierte que la dirección donde ocurrió el accidente, esto es la calle 69 con carrera 27, se encuentra dentro del tramo No. 10 del proyecto vial Zona Metropolitana de Bucaramanga el cual ejecutó AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. y que, en las cláusulas del Contrato de Concesión No. 002 de 2006 se estableció que correspondía al CONCESIONARIO la

operación y mantenimiento de los trayectos del proyecto. Se indica también que la cláusula 39 se establece que *“El Concesionario deberá a su costa y riesgo establecer un programa de señalización y desvíos para evitar -o minimizar- las afectaciones que puedan ocasionarse sobre el tránsito en las vías públicas que serán objeto del Proyecto o sobre las vías que deba utilizar para acceder a la zona del Proyecto durante las diferentes etapas del mismo...”*.

En cuanto a la demarcación y señalización precisó el contrato en el Apéndice B que:

*“el Concesionario deberá interpretar el peligro a que se exponen los usuarios de la carretera por las deficiencias presentadas en la señalización; por ello será responsable de todos y cada una de las deficiencias presentadas desde el momento de recibir la vía por parte del INCO*

*(...)*

*El Concesionario estará obligado igualmente a mantener una adecuada señalización de la vía, de acuerdo con las normas que regulen la materia y las condiciones topográficas y geométricas de la vía, así como a realizar campañas de información e inducción al público*

*(...)*

*El Concesionario deberá asegurar la adecuada iluminación de todas y cada una de las Estaciones de Pesaje, Casetas de Peaje, Centro de Control de Operación, intersecciones a nivel y a desnivel, paraderos y puentes peatonales, Áreas de servicio, con el fin de dar seguridad a la operación...”*

El informe de la ANI refiere que, en cuanto a la capa asfáltica del tramo 10, ésta se encuentra en mal estado debido a que se encuentra en construcción; sin embargo, se afirma también que contaba con buena señalización vertical para el mes de noviembre de 2011. Igualmente, en memorando de la AGENCIA visible en el folio 1182 del archivo 01 del ED, se informa que la cláusula 7 del Contrato No. 002 de 2006 establece que, en la etapa de construcción y rehabilitación, el Concesionario ejecutará todas las labores necesarias para la ejecución de las obras de construcción, mejoramiento, y rehabilitación de cada uno de los trayectos del proyecto. Que, en cuanto a las especificaciones de mantenimiento de las carreteras concesionadas, el Concesionario se obliga a mantener la superficie de rodadura libre de todo tipo de fallas, tales como fisuras, agrietamientos, baches, deformaciones, hundimientos, etc.

De acuerdo al informe policial de accidente de tránsito visible a folio 1458 del archivo 01 del ED, la vía en que ocurrió era recta, pendiente, en asfalto, con huecos, en reparación y sin iluminación artificial; en señalización solo se marcó por parte del Agente de Tránsito “sentido vial” y en grafico visible en el folio 1459 un hueco o ranura en la vía de 0.50 de profundidad. En el acápite de observaciones se indicó: *“EL ACCIDENTE SE ORIGINA POR LA OSCURIDAD DE LA VIA Y UNA ZANJA O RANURA Q’ HAY EN LA VIA, Y LA CONDUCTORA NO OBSERVA Y SE METE EN LA RANURA CAYENDOSE NO HAY NINGUNA CLASE DE SEÑALIZACIÓN SOBRE ESTA VÍA Q’ ESTA EN REPARACION EL ASFALTO ESTA COMPLETAMENTE AVERIADO”*.

Aun cuando la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A., AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A., ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. y AIG SEGUROS DE COLOMBIA S.A., propusieron como eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, argumentando que el accidente se produjo por la falta de cuidado y precaución de la señora LIZCANO SIERRA al conducir su motocicleta o incluso ir a exceso de velocidad, cuando se debía movilizar a 30 km por hora por ser una zona escolar el sector donde ocurrieron los hechos; dicho argumento es una mera aseveración, de la cual no se aportó prueba alguna y es claro que al existir en la vía un hueco de 0,50 cm de profundidad, falta de señalización e iluminación artificial *-como lo corrobora el croquis-*, independientemente de la velocidad que lleve el motociclista el velocípedo al caer en él, provoca un accidente como el que padeció la accionante, de suerte que el eximente de responsabilidad propuesto no se logró probar.

Así las cosas, advierte el Despacho que de las pruebas obrantes en el expediente como son el croquis levantado por la autoridad de Tránsito, los testimonios recepcionados a quienes intervinieron en la ejecución de la obra en dicho sector, y los convenios suscritos para el proyecto vial, se tiene certeza de que en efecto en el trayecto en el cual ocurrió el accidente de tránsito de la señora JENNY KATHERINNE LIZCANO SIERRA; esto es, en la calle 69 con carrera 27 de la ciudad de Bucaramanga, para la época de los hechos se estaban realizando obras en la vía *-correspondientes al Contrato de Concesión No. 002 de 2006 suscrito entre INCO hoy ANI y AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. y Contrato de Obra No. ZMB -025-2011 celebrado entre AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. y GENECOL LTDA-*, y que para el momento en que ocurrió el suceso no había iluminación artificial y había un hueco o ranura de 0.50 centímetros de profundidad, de lo cual da fe el informe de tránsito.

Teniendo en cuenta que, conforme a lo pactado por las partes en el contrato de Concesión No. 002 de 2006 el CONCESIONARIO tenía la responsabilidad del mantenimiento y adecuación de las vías a intervenir, dicha responsabilidad recae en cabeza de AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. quien a su vez, contrató a GENECOL para la ejecución de las obras; sin embargo, de acuerdo a los testimonios recepcionados a los trabajadores que laboraron en dichas obras, GENECOL ejecutaba sus actividades en horario diurno y el accidente ocurrió en horas de la noche; así mismo, el testigo **FANOR DÍAZ ROMERO**, afirmó que el trabajo que hacían era sobre los andenes por cuanto los postes van en los andenes *-la labor de GENECOL era realizar el traslado y reubicación de la red de 34.5KV y 13.2 KV del tramo 10 del proyecto de Concesión Vial "Zona Metropolitana de Bucaramanga"*-, pero para nada intervenían la calzada vehicular, coligiéndose así que no es GENECOL el responsable del hueco que causó la caída de la moto de la señora **LIZCANO SIERRA** y por ende AUTOPISTAS DE SANTANDER en calidad de concesionario, era el responsable de la ejecución completa y oportuna de todas las

actividades referentes al objeto del contrato No. 002 de 2006, así como de realizar el mantenimiento de los trayectos que conforman el proyecto durante las diferentes etapas.

En este orden de ideas, fuerza concluir que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, la ELECTRICADORA DE SANTANDER S.A. E.S.P., AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI, GENECOL y SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, se declararán probadas. Cabe señalar que aun cuando **GENECOL** fue llamada en garantía por parte de **AUTOPISTAS DE SANTANDER**, dicho llamamiento se hizo en razón al contrato No. *ZMB -025-2011* y en relación a las actividades del llamado por dicho contrato, ya habiéndose indicado en precedencia que no le asiste responsabilidad alguna; tal y como no le asiste responsabilidad a INCO hoy ANI, conforme lo pactado entre las partes en el contrato de Concesión No. 002 de 2006.

## 6. Indemnización de perjuicios

Procede la Despacho a fijar el monto de los perjuicios morales y materiales con fundamento en las pretensiones formuladas en la demanda y en las pruebas obrantes dentro del proceso.

### 6.1 Perjuicios morales

Para la reparación del perjuicio moral en caso de lesiones, éstos se fijan atendiendo la valoración de la gravedad o levedad de la lesión; al respecto el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación de fecha veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014)<sup>25</sup> señaló los siguientes parámetros:

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

<sup>25</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) Actor: ANA RITA ALARCON VDA. DE GUTIERREZ Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA - SENTENCIA DE UNIFICACION)

De lo anterior, atendiendo a los parámetros señalados por el H. Consejo de Estado, en razón al porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictaminado a la víctima del 7,42%, por parte la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, se concluye que hay lugar a reconocer perjuicios morales a favor de la señora **JENNY KATHERINE LIZCANO SIERRA**, como víctima directa, por la suma equivalente a **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**.

## 6.2 Perjuicios materiales

La indemnización de perjuicios materiales está sometida a las pruebas que de ellos se encuentren en el expediente, salvo las excepciones jurisprudenciales, dando aplicación al principio de reparación integral. Nuestra ley ha señalado que los daños *materiales* “se clasifican como *daño emergente y lucro cesante*”, entendiendo que el primero existe cuando un bien económico de la víctima salió o saldrá de su patrimonio. Y, el segundo cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima.

El apoderado de la parte actora solicitó por perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente, lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000), sin discriminar que cuantía corresponde a cada modalidad de perjuicio y sin allegar prueba alguna de lo correspondiente al daño emergente.

### 6.2.1 Daño Emergente

El Despacho no reconocerá valor alguno por este concepto, toda vez que no se aportó prueba alguna que demuestre que la señora **JENNY KATHERINNE LIZCANO SIERRA** incurrió en gastos por las lesiones que sufrió en el accidente que dio origen a la presente demanda.

Lo anterior teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales en tal sentido, a modo de ilustración se cita uno de los múltiples pronunciamientos del H. Consejo de Estado<sup>26</sup> al respecto, así:

*77. “En consecuencia, no se accederá al reconocimiento del daño emergente alegado por la parte actora, no solo porque ni siquiera identificó en la demanda cuáles fueron los gastos e inversiones en que incurrió, sino porque no existen pruebas en el expediente que acrediten este daño y su causación”.*

<sup>26</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez. Providencia del 11 de octubre de 2021. Exp. NO. 76001-23-31-000-2007-00092-05(53479)

## 6.2.2 Lucro Cesante

Con la demanda se solicita el reconocimiento de perjuicios materiales a favor de la demandante en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro.

En este orden, el Despacho accederá a la indemnización solicitada en orden a que quedó demostrado que para la época de los hechos *-4 de noviembre de 2011 -*, la señora **JENNY KATHERINNE LIZCANO SIERRA** contaba con veinticuatro (24) años de edad *-como consta en el dictamen de medicina legal-*, lo que permite inferir que se encontraba en una etapa económicamente productiva, y con ocasión de las lesiones que padeció, perdió el 7,42% de su capacidad laboral, situación que se entiende, afectará en esta misma proporción su nivel de ingresos en el futuro.

Para el cálculo de la indemnización se tomará como base el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de la presente providencia, como quiera que dicho valor resulta superior al vigente para la ocurrencia de los hechos si se actualizara a la fecha. Es de precisar que se tasa sobre el salario mínimo, como quiera que para la época del accidente no devengaba salario alguno ya que era estudiante, de suerte que se presume que sus ingresos son un salario mínimo legal mensual vigente. A esta suma se adiciona el 25%, que se presume, recibirá la demandante por concepto de prestaciones sociales y se liquidará sobre el 7,42%, que corresponde al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral determinado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, así:

\$1.000.000 (Salario mínimo legal mensual vigente) + \$250.000 (25% a título de prestaciones) = **\$1.250.000**. De esta suma se tomará el 7.42% que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por la señora **JENNY KATHERINNE LIZCANO SIERRA**, para un total de **\$92.750**, como base para la liquidación del lucro cesante.

La liquidación comprenderá dos períodos, el debido o consolidado que abarca el tiempo transcurrido desde la fecha de ocurrencia de los hechos (4 de noviembre de 2011) hasta la fecha de la presente providencia, y el futuro o anticipado que corresponde al periodo comprendido entre el día siguiente de la fecha de la presente providencia y la vida probable del demandante, así:

### LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:

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

RADICADO 680013333003-2014-00011-00  
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA  
DEMANDANTE: JENNY KATHERINNE LIZCANO SIERRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA Y OTROS

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$92.750

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de la sentencia, esto es, 125,8 meses.

$$S = \frac{\$92.750 (1 + 0.004867)^{125,8} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 16.043.517,87$$

### LUCRO CESANTE FUTURO

La señora **JENNY KATHERINE LIZCANO SIERRA** nació el día 7 de mayo de 1987 (archivo 31 ED), de lo que se deduce que a la fecha tiene 34 años de edad; por ende, tiene un período de vida probable o esperanza de vida igual a 51,5<sup>27</sup>, años equivalentes a 617.9 meses.

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

$$S = \$ 92.750 \frac{(1+0.004867)^{617.9} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{617.9}}$$

$$S = \$ 18.108.149,42$$

Total indemnización por perjuicios materiales a favor de la demandante **JENNY KATHERINNE LIZCANO SIERRA**: \$16.043.517,87+ \$18.108.149,42= \$34.151.667,2

### **Costas**

Finalmente, respecto de las costas, de conformidad con lo señalado en el artículo 188 del C.P.A.C.A. y en lo pertinente las normas del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura -*aplicable al caso*-, se condenará en costas a la parte vencida, esto es, al **DEMANDADO AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.**, las cuales serán liquidadas por Secretaría en auto posterior.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

<sup>27</sup> Resolución No. 0110 de 2014. Superintendencia Financiera.

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLÁRASE PROBADA** la excepción de **Falta de legitimación en la causa por pasiva**, propuesta por el **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA**, la **ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. E.S.P.**, **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI**, **GENECOL y SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: DECLÁRASE** administrativa y extracontractualmente responsable a **AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.**, por los perjuicios ocasionados a **JENNY KATHERINNE LIZCANO SIERRA**, como consecuencia del accidente de tránsito sufrido el 4 de noviembre de 2011 en el Municipio de Bucaramanga, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONDÉNASE** al **AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.**, a pagar a título de indemnización por **PERJUICIOS MORALES**, a favor de la señora **JENNY KATHERINNE LIZCANO SIERRA**, la suma equivalente a **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**.

**CUARTO: CONDÉNASE** a **AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A** a pagar por concepto de **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO** a favor de **JENNY KATHERINNE LIZCANO SIERRA**, la suma de **DIECISEIS MILLONES CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS DIECISIETE PESOS CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE (\$16.043.517,87)**.

**QUINTO: CONDÉNASE** a **AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A** a pagar por concepto de **LUCRO CESANTE FUTURO** a favor de **JENNY KATHERINNE LIZCANO SIERRA**, la suma de **DIECIOCHO MILLONES CIENTO OCHO MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS M/CTE (\$18.108.149,42)**.

**SEXTO: DENIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEPTIMO:** Las sumas a pagar se actualizarán de conformidad con la fórmula establecida en la parte motiva de esta providencia y la parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los Arts. 192 y 195 del CPACA.

**OCTAVO: CONDÉNASE** en costas a la **PARTE DEMANDADA**, las cuales serán liquidadas por Secretaría en auto posterior, como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

RADICADO 680013333003-2014-00011-00  
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA  
DEMANDANTE: JENNY KATHERINNE LIZCANO SIERRA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA Y OTROS

**NOVENO:** Ejecutoriada ésta providencia y, previas las anotaciones a que haya lugar, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Firmado Por:

**Elsa Beatriz Martinez Rueda**  
**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**Oral 003**  
**Bucaramanga - Santander**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **19d931138e388df415c408e071a08b2f8ca839d51f3a391a394d3e81aace3f63**

Documento generado en 27/04/2022 11:01:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>